IOANNIS ZANGERI,
ICTI WITEBERGENSIS CELEBERRIMI,
TRACTATUS DUO:
DE
EXCEPTIONIBUS
ET
QUÆSTIONIBUS,
SEU
TORTURIS REORUM.

SECUNDUM AUTORIS MANUSCRIPTUM
ET VARIAS EDITIONES NUNC DEMUM
ACCURATISSIME EDITI.

ACCESSERUNT

PRÆTER ALIA PLURIMA IN PRÆFATIONE
MEMORATA

*NOTÆ, MARGINALIA, ADDITIONES
IN UTRUMQUE TRACTATUM,*
NEC NON

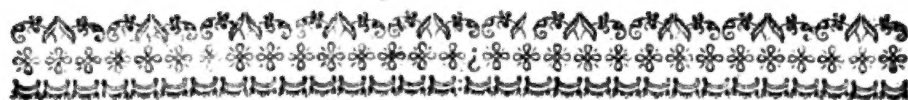
DISSERTATIO
DE NATURA, INVENTIONE ET USU EXCEPTIONUM;
OPERA

HENR. CHRIST. SENCKENBERG
J.U.D. ET ADVOCATI FRANCOFURTENSIS OR

EDITIO ALTERA.

FRANCOFURTI ad MOENUM, MDCCLXIII.
in Officina ANDREANA.





PRÆFATIO IN TRACTATUM DE EXCEPTIONIBUS.

ILLUSTRISSIMO & INCLYTO PRINCIPI AC DOMINO,

DOMINO FRIDERICO WILHELMO,

Saxoniæ Duci, & Electoratus ejusdem Administratori, Langravio Thuringiæ, Marchioni Misniæ, &c. Domino suo Clementissimo.

REipublicæ verum & firmum propugnaculum esse optimum Principem, passim Politici contendunt. Nec immerito. Quod enim omni tempore permulti existant Principum imitatores, locupletissimus testis est M. T. Cicero, dum lib. 3. de Legibus ait: Licet videre, si velis explicare, memoriam temporum, qualescunque summi civitatis viri fuerint, talem civitatem fuisse, quæcunque mutatio morum in Principibus extiterit, eandem in populo secuturam. Optimi autem Principis est, bene imperare, hoc est, utilitatem civium sic tueri, ut quicquid agat, ad Rempublicam referat, oblitus commodorum suorum: & ut totum corpus Reipublicæ curet, nedum partem aliquam tueatur, reliquas deserat. Quo pertinet, quod Claudianus de quarto Honorii Consulatu scriptum reliquit:

Tu civem patremque geras, Tu consule cunctis:
Nec tibi, nec tua te moveant, sed publica vota.

& illud Martialis libro octavo Epigramm.

Principis est virtus maxima nosse suos.

Si enim talis sit Princeps, procul dubio cives & subditi bene quoque parebunt: atque ita hoc concordi & dulci concentu exaudito, Respublica incolumis futura est, & diu duratura. Etsi autem sunt, qui putant, Principem hoc modo & ratione Rempublicam gubernare feliciter cupientem, solum sapere debere, ut ipsi necesse non sit,

aliorum consilio & ope uti: aut si utatur, id valde perniciosum sit Reipublicæ, imo periculosum ipsi Principi: quippe, plurimis ad Regimen rerum adhibitis, si diversa ipsorum studia & contrariæ sint sententiæ, quibus utplurimum superbia, fastidium, arrogantia, ita & festinatio occasionem præbent, fieri posse ajunt, ut perpetuo animus ejus distrahatur, & interim hi aliorum spoliis suas copias augeant, & tanquam ex præda, magno cum incommodo subditorum & ipsius Principis, aurum accumulent: uno vero in consilium vocato, periculum esse, ne Princeps loco pellatur, & alius hujus arte substituatur, & seditionibus ita & discordiis civilibus ansa præbeatur. Attamen mihi semper id utilius & optabilius populo Reipublicæque visum est, quod & cordatioribus placuisse, constat: si Princeps, salva Majestate cum aliis, maxime Optimatibus & jurisperitis, non etiam vulgo, in quo consilium non est, de rebus ad incolumitatem publici status pertinentibus, consultet. Etenim tutiora & prudentiora fuisse ea consilia, quæ a pluribus tractata, quam quæ unius mente agitata fuere, omnium temporum historiæ, & magnorum Principum res gestæ testatum faciunt. Inde etiam Zenodorus εἷς ἀνὴρ, οὐδεὶς ἀνήρ. Quo docet, nihil egregium præstari posse ab uno homine, aliorum auxilio destituto. Cum enim non de necessariis, & impossibilibus consultandum; sed de contingentibus, quorum eventus in nostra potestate non est, & cujusvis sit errare: facile eveniet, ut aliorum consiliis vel neglectis, vel non adhibitis, in errore perseverat is, qui potestatem gerit, & seipsum & Rempublicam penitus evertat, aut in summa pericula conjiciat: & causa sit perpetuarum seditionum & civilium discordiarum, quarum stirpes ac fibras ab ipsis radicibus evellere oportebat. Exemplum est memorabile BOTUILDI, Sveonum Regis: qui urgentibus hinc Rutenis, illinc Danis, classe ad fugam ad Curetes comparata, priusquam anchoris & velis elevatis, vento se committeret, thesauri ejus custos Storblindus, in aures ejus susurrans, quæsivit: an alicujus rei in terra oblitus esset? Cui Rex, enimvero, inquit, nimis diu oblitus sum, Procerum meorum consilia audire, cujus oblivionis pœnas nunc do. De quo Joan. Mag. lib. 2. De DARIO, Rege Persarum, refert Diodorus Lib. 17. eum, bello contra ALEXANDRUM MAGNUM suscepto, de summa rerum ideo periclitatum fuisse, quod DUCES consilium Memnonis Rhodii spreverint,

qui

qui censuit, rem in initio in discrimen deduci non oportere, sed agros vastando, necessariorum inopia hostem prohibendum esse, ne ulterius progrederetur, simulque in Macedoniam navales & pedestres copias traducendas, ut bellum in totam Europam transferret. JUSTINIANUM quoque II. qui sexdecim annos natus, Imperium adeptus est, & propriis consiliis usus, maxima incommoda Romano nomini dedisse, ex Cuspiniano videre licet. Ita raro feliciter evenire solet, ubi proprio solum arbitrio, non aliorum etiam bonorum atque intelligentium consilio res magnæ suscipiuntur & geruntur. Vere ergo & pie Ambrosius lib. V. Officiorum scribit: Nihil prodesse sapientiam, si consilium quis neget, si consulendi copiam includat, & quasi fontem claudat, ut nec aliis influat, nec eidem prosit. Quinimo penes eum scientiæ magnitudo esse reputatur, qui sapientiam quærit in altero. Quod si contingat, ut contingere sæpenumero solet, ut, qui in consilium adhibentur, opinionibus dissentiant, id non statim Principem distrahere aut avertere debet: cum enim secundum Aristotelem opinio dividatur in verum & falsum: electio vero in bonum & malum: penes Principem erit, vel hoc ratum habere, quod majori parti placuerit, vel quod ipsi æquius, & conducibilius Reipublicæ videbitur, eligere vel ulterius eorum suffragia implorare, quorum fidem & prudentiam in altioribus negotiis, experientia diuturna approbavit. Nec est, quod dicas, superbia, ira, vel temeritate, vel avaritia Consiliariorum, Principem decipi posse, maxime, si nimium iis fidat. Nam quamvis fieri possit, ut quicquid Consiliariis pluribus visum fuerit, sine longiore contestatione & deliberatione suo cum damno probet: aut si uni fidem habeat, exuatur Imperio: huic tamen morbo & periculo facile occurritur, si, quos plures in consilium vocaverit, viri sint idonei, probi, cordati & spectati, qui in patrias leges jurent, seque Principis, hoc est, publicis, non etiam privatis commodis servire velle, sancte polliceantur. Qua ratione fiet, ut Majestas Principis tum augustior, tum tutior sit futura. Horum itaque consilio & auxilio Respublica quovis terrarum loco recte & feliciter gubernatur, & vera religio, a pravis portentosisque opinionibus vindicata, propagabitur, seditiosis dominandique cupiditate flagrantibus, cæterisque, qui aliorum vitæ & famæ palam aut furtive insidian-

tur, Legum atque Conſtitutionum publicarum freno coercitis & repreſſis.

Hæc, Illuſtriſſime Princeps, non propterea recenſui, quod ea T.C. latere arbitrarer, aut ut officii illam admonerem ſui, ſed ut mihi occaſio daretur, id ſincere exponendi coram C. T. quod circa omnem adulationem proferre poſſum; nihil horum eſſe, quod in adminiſtranda & gubernanda Republica a T. C. non egregie ſit præſtitum. Etenim omnes intelligunt, T. C alta mente, ſummo ingenio, & rectiſſimis ſtudiis atque optimis artibus eſſe præditam, adeoque omnibus naturæ, & Minervæ dotibus apprime ornatam. Quam ob cauſam haſce regiones perbeatas eſſe exiſtimo, quæ Illuſtriſſimo & Potentiſſimo Principe ac Domino, Dn. CHRISTIANO, Duce Saxoniæ, Sacri Romani Imperii Archimareſchallo & Electore, Landgravio Thuringiæ, Marchione Miſniæ, Burggravio Magdeburgenſi, &c. vita pie functo & relicta Sobole inclyta, adhuc ætatis teneræ, talem Principem & Adminiſtratorem nactæ ſunt, quem publica vota potius, quam privata movent, quique hoc animo eſt, ut noſcat ſubditos, hoc eſt, aſſiduum & promptum ſe præbeat, in audiendis & exaudiendis ſubditorum querimoniis, juſtisque petitionibus. Sed illud inprimis ſummæ ſapientiæ argumentum ſingulare eſt, quod etiam eorum opera T. C. uſa & hactenus, ac etiamnum utitur, qui ſua opera & ſtudio, ſub Potentiſſimis Principibus, Domino AUGUSTO, & Domino CHRISTIANO, Saxoniæ Ducibus & Electoribus, laudatiſſimæ memoriæ, inſervierunt amicis, & præſto fuere omnibus: nec dubitare debet T. C. quin hic lectiſſimus ordo Senatorum toti domui Saxonicæ ornamento ſit & præſidio: horum Optimatum conſilio & ope, T. C. anno vertente, Comitia illa Torgæ inſtituit: in quibus cum de graviſſimis negotiis, & religionis, & pacis publicæ in hiſce regionibus tuendæ, deliberaretur, tuam admirabilem prudentiam, haud dubie illorum & aliorum, qui T. C. lateribus adſunt, votis & ſuffragiis corroboratam, experti ſumus: ut non immerito, quod hoc pace dulciſſima, religione ſacroſancta, quæ per ſalutaria organa Eccleſiæ, Divum MARTINUM LUTHERUM, & ejus fideliſſimum paraſtaten, PHILIPPUM MELANCHTHONEM, DEO Optimo Maximo annuente, ante annos ſeptuaginta inſtaurata, & a proavo, avoque Tuis,

JOAN-

JOANNE, & JOANNE FRIDERICO, acerrime defensa, & ad nos tum horum, tum AUGUSTI & CHRISTIANI, Principum omnium atque Electorum Saxoniæ, sanctissimæ recordationis, pia cura ad nos propagata est, fruimur, T. C. debeamus. Hoc qui agnoscunt, Deoque gratias agunt, vere subditi fideles sunt, & nomen Christianorum merentur. Ceteri, qui de his non cogitant, sed bonos calumniis insectando apud vulgus imperitum premere student, videant, ne vel ipsi se evertant, vel DEUS aliæ ratione pœnas pro crimine ab iisdem expetat. Nam verissimum est illud, quod Poeta cecinit:

Ah miser, etsi quis primo perjuria celat;
Sera tamen tacitis pœna venit pedibus.

Illud quoque silentio præterire non possum: Quemadmodum Elector CHRISTIANUS, cujus memoria sit in benedictione, admonitus, justitiæ tuendæ causa Reges esse creatos, totus in hoc incubuit, ne venalia essent judicia, ne venales sententiæ sub hasta proponerentur: & propterea non tantum Curiis provincialibus & Scabinatibus præesse voluit viros graves, cordatos, prudentes & doctos, verum eosdem etiam juramentis obstrinxit, & peculiares leges rogavit, intra quarum limites sese iidem continerent: Sic & T. C. hactenus egregie laboravit, ut non modo hoc CHRISTIANI, Principis optimi, optimum propositum, ratum & salvum esset; sed etiam, quæ ulteriorem definitionem flagitare videbantur, illam quoque constitutam & explicatam acciperent primo quovis tempore. Quapropter non per multas ambages ire, molestiasque & sumptus intolerabiles sustinere necesse est eos, quibus aliquid negotii in hisce est judiciis, & si qui sunt, qui de hoc conqueruntur, eos putarim, hoc vel imprudentia facere, vel quia alienam voto aliquando reportarunt sententiam, qua sibi injuriam a judicibus illatam esse opinantur.

Hæc C. T. facta per terrarum orbem pro maximis celebrantur, ejusque nomen immortalitatis gloria decoratur. Lucent in T. C & aliæ heroicæ virtutes, quas si persequi vellem, longum mihi panegyricum contexere, opus esset. Jure igitur optimo, Illustrissime & Clementissime Princeps, hunc librum, in quo Reorum in-

jus vocatorum defensiones suscipio, T. C. justitiæ amantissimæ, dico & dedico, & plane eadem animi subjectione, qua de Quæstionibus Reorum tractatum meum, superioribus mensibus T. C. tutelæ ac patrocinio commendavi. Existimo enim, hæc & similia ad paternam illam T. C. curam & solicitudinem piam pro salute communi pertinere, quam tam multis rebus in hac Academia assidue testatum facit. Itaque submisse rogo, ut exiguum hoc literarium munus, non auro gemmisque pretiosum, sed quale optimo ac sapientissimo Principi ab homine, literis dedito, offerri consuevit, T. C. benigne accipiat, meque gratia & favore suo complectatur. Quod reliquum est, Deum oro, ut T. C. cum Illustrissima Conjuge & Sobole inclyta velit diu salvam & florentem esse, quo sub T. C. tutela tam juris civilis, quam pietatis & pacis studia diu salvi exercere possimus. Vale, Illustrissime Princeps. Wittebergæ Cal. Septembr. Anno cIↄ Iↄ XCII.

ILLUSTRISS. T. C.

subjectissimus

JOHANNES ZANGERUS, D.



EDITORIS PRÆFATIO AD LECTOREM BENEVOLUM.

Commendatio Libellorum Zangeri.

SOlent alii magnificas libris, quos edunt, præfationes commendandi ergo præscribere; nobis, cum vino vendibili hedera opus non sit, prologo phalerato non opus. Quotusquisque enim est vestrum, Lectores, qui aut Zangeri nomen, aut ejus de Exceptionibus & Torturis reorum Tractatus in praxi ignoret? Certe enim nemo unquam fuit, qui de Exceptionibus & Torturis agens ejus industria non usus fuerit, qui non eum in præcipuis laudaverit. B. certe *Lynckerus*, acutissimus JCtus, cui ego in hoc studiorum genere sane multum deferre soleo, Zangeri de Exceptionibus Tractatum præcipuum sui ordinis judicavit, quo loco nec ipsum indignum censuit Illustris *de Berger*, JCtus summus. Plura testimonia non cumulo, quis enim omnia, & cui bono? Ipsum se opus satis commendat, & reliquis palmam præripit. Licet enim præter Zangerum exstent Tractatus Clarissimorum JCtorum de Exceptionibus, quisque tamen eorum suos patitur manes. Non vacat nunc ire per singulos, ideo præcipuos tantum commemorare juvabit.

Judicium de præcipuis Exceptionum Scriptoribus.

Sunt vero hi, ni fallor; Paulus *Æmilius* Gallus, *Innocentius* quartus, Nicolaus *Cisnerus*, Matthias *Colerus*, Johannes *Oldendorpius*, Johannes Andreas *Dornsperger*, Q. S. F. *Rivinus*. Et priores quidem tres nimis breves, nec unquam qui eos locupletiores redderet nacti sunt, ut adeo ab ævi rubigine iis haud parum hæreat.

De Colero.

Colerus autem Jenensis in Tractatu suo de Exceptionibus annexo Tractatui ejus de Processibus Executivis ita se gessit, ut his, qui ante eum scripserant, palmam facile præripuerit, præprimis cum hoc suum opus subinde in altero suppleverit; Sed cuilibet patebit facile, cum ad Decretalium titulum de Exceptionibus directus sit, multa conjungenda sejungi, multa sejungenda conjungi, difficilis eum esse usus, in aliquibus justo aut ampliorem aut breviorem, nonnullas scitu dignas omittere Exceptiones, contra aliis parum utilibus immorari, & si quæ alia.

De Oldendorpio.

Oldendorpius Exceptionum numero & rerum selectu se commendat, maxime postquam editio Lipsiensis 1692. 4. ab Andrea Christophoro *Ræsenero* ita aucta est, ut liber plane novus videri queat; Verum ut ego hujus ordinem & proponendi modum non intelligo, ita fateri adhæc cogor, brevius interdum ab eo procedi, atque res ferebat, proponi multa non adeo necessaria, con-

trà deesse tamen tanto numero, quæ deesse non debebant. Johannis Andreæ *Dornspergeri* Syntagma Juris de Probationibus, Exceptionibus, Sententiis & Executionibus laude sua non caret, neque enim Exceptionibus aut ordo deest, aut numerus; sed cum hic strictim tantum & nonnullibi plane remissive processerit, utile quidem Compendium sistit, non tamen Opus, ad quod in praxi recurrere admodum queas. *Rivini* specimen Exceptionum notius est, quam ut multis commendari debeat, sæpissime jam excusum, atque à concinna methodo, Exceptionum delectu & numero, formulis inprimis etiam commendatum accuratissimis; sed dilatorias tantum habet, peremtoriarum nihil, cui defectui licet Bibliopola in novissima editione addita *Habnii* de Exceptionibus disquisitione obviam ire tentaverit, nescio tamen, an hic admodum, succinctus quippe, Rivino multum commodaverit. Nihil ferme ex his, quæ in prioribus desideravi, Zangero objici potest, nisi id numerus sit; Invenies ibi Exceptiones maxime necessarias & fere quotidianas, invenies dilatorias pariter ac peremtorias justo ordine dispositas, habebis simul earum usum, effectus, & reliqua. Atque hæc caussa etiam fuit, ut ferme vicies repeteretur Editio Exceptionum, ut etiam in Belgio, quod nulli Practicorum Scriptorum, quos vocant, facile contingit, recuderetur, hoc fine, ut exteris prodesse posset. Proxima ab hac nostra est Editio Francofurtensis, anni MDCCV, quæ cum jam diu in Bibliopoliis nequicquam quæreretur, nec tamen libro indigere Practici aut vellent aut possent, maxime cum nec Rœsenerianæ Editionis Oldendorpii, nec Dornspergeri Exempla exstarent; noluerunt commodis Eruditorum hic deesse Bibliopolæ sui nominis, qui huic operi recudendo sumtus impenderunt, atque de eo quantocyus restituendo cogitarunt. Cum itaque me de nova editione consuluissent, putavi ego optimum factu, si, quæ forte Zangero deesse viderentur, prout id instantes nundinæ permitterent, emendarentur, id quod me curaturum, ipsis petentibus, recepi. Exegi itaque textum Zangeri ad veteres Editiones quam curatissime, in recentioribus perperam posita aut omissa restitui, marginalia, ubi non erant, addidi, numeros Legum & capitulorum ex veteri citandi ratione omissos plurimos adjeci, speciales capitum titulos singulis paginis commodo legentium inscripsi, Leges minus recte citatas utplurimum emendavi, notulas quasdam etiam subjeci, cum paginarum veteris editionis observandarum caussa plures non liceret. Addidi deinde dissertationem Præliminarem, ubi inprimis modum

De Dornspergero.

De Rivino.

De Zangero.

Quid in nova editione præstitum.

dum

dum inveniendi Exceptiones, & si quæ alia Zangerus desiderabat, inprimis autem Exceptiones ab eo & aliis omissas exhibere annisus sum, sed titulotenus ferme tantum, cum plura non ferrent locus, tempus, negotia. Semper enim, ut quibuscunque aliquid molientibus, ita & mihi obstitit festinatio, absque qua si fuisset, præfixam haberes integram *materiæ de Exceptionibus Bibliothecam*, operibus Juridicis, Tractatibus, Dissertationibus, ad Exceptiones in genere & quamcunque earum in specie directam, quam tamen fors habebis alias. Non etiam omisissem Dissertationes quasdam de Exceptionibus limatissimas & separatim excusas adjungere, nisi id non licere monuissent ingruentes nundinæ. Æqui itaque bonique consules, tam quæ huic primo Tractatui dedi, quam etiam quæ secundo de Torturis. Hic vero de Torturis Tractatus, cum semper illi de Exceptionibus comes datus esset, nec nos illum omittere voluimus. Neque tamen & hic sine additione manumittendus erat, præprimis cum ei, ut & Orationi subjunctæ plura deesse viderentur. Hujus ergo capitibus Patrem Scriptorum de Criminibus Germanorum *Carpzovium* in margine adhibui, marginalia adstruxi, inscriptiones paginarum mutavi, notulas adscripsi, auctoris Tractatum de Excommunicatione cum doctrina de indiciis contendi, restitui omissa, Legum numeros, vitiose posita, Programma etiam ad Tractatum de torturis quondam ab auctore Vitebergæ propositum, inquisivi & conquisitum hanc editionem ornare volui. Si separatorum ejus Tractatuum fuisset copia, nil obstitisset, quominus minutorum inprimis hic aliquos habuisses, sed defectus hic mutarier nequivit, licet amici mei exteri omnem & ipsi moverint lapidem. De Excommunicatione enim Tractatum, qui mihi ad manus, cur addere noluerim, graves mihi causæ erant, quas facile capient ii, queis Opusculum non ignotum. Ultimum locum occupavit Henrici *Bodini*, JCti Halensis antehac, Dissertatio de usu & abusu torturæ, quam ut nova de tortura principia simul haberentur, agglutinavi. Licet enim Zangerus satis moderate incesserit, nec Torturæ pomœria ipse protulerit latius, hærere tamen ei multum ex traditis majorum, quæ secta nostrorum temporum non patitur. Hæc emendabit Bodinus, qui ut magis prodesset, a nobis auctus est. Secuta esset hunc B. *Wildvogelii* de arbitrio judicis circa torturam Dissertatio, docte ac prudenter conscripta, sed quæ nec hic erat, nec Jenæ prostabat amplius. Hæc Te L. B. monitum volui, cæterum labori nostro festinato nimium, æquus eris. Sphalmata vero si quæ irrepserunt,

Zangeri Tr. de Torturis.

 mihi

mihi non imputabis, nec enim revidendi ſpatium fuit, ſed eam operam præſtitit Vir induſtrius, quo alias Bibliopolium uti ſolet. Si forte nunc ſcire deſideras, qualis quantusve fuerit Zangerus noſter, quibus ſcriptis præterea inclaruerit, atque alia ad eum attinentia, offero, quæ mihi nota ſunt, quibus interea, dum meliora neſcis, mecum uti poteris.

Etenim

Vita Zangeri. De vita Zangeri quod dicam, parum eſt, neque ſane opus exiſtimavi multum de vita hominis commemorare in libello practicis ut plurimum inſervituro. Sufficit noviſſe, Zangerum fuiſſe oriundum Brunſuiga Saxonum, parentibus ſatis ſplendidis, patre nimirum Paſtore ad S. Martinum, matre domi nobili, (*) in lucem editum 1557. atque purioribus ſacris & litterarum ſtudiis innutritum, more tum recepto Italiam poſt trivialia abſoluta ſtudiorum cauſa adiiſſe, indeque, poſtquam ſatis amplos progreſſus feciſſet, reverſum, circa annum 1584. Wittebergæ, ubi aliquamdiu vixerat, atque Doctoris honore 1578. auctus fuerat, in Profeſſorum numerum cooptatum eſſe, demandata ſparta exornandi Juris Canonici, cui atque reliquis laboribus ſuis usque ad fata ſedulus incubuit. Auctus poſtmodum honoribus, Curiarum Juridicarum Supremarum tam Civilis quam Eccleſiaſticæ, quæ Wittebergæ ſunt, nec non Regii judicii in Luſatia inferiore Aſſeſſor declaratus, ſæpius etiam Legationes Univerſitatis nomine obire juſſus eſt, atque ubilibet ſumma fide & prudentia verſatus, tandem Ordinis ſui Senior & caput evaſit. Neq; hujus capitis aut ordinem ſplendidiſſimum aut Academiam pœnituit. Siquidem ejus integritatis ac prudentiæ tabella 1599 cum Magiſtratu Academico abiret, publice ab Academia ejus honori dicata, luculentum teſtimonium perhibet, & aliunde conſtat, eo ad Academiæ gubernacula 1587. ſedente, Academiæ Wittebergenſi primum illos mille florenos, unde convictorii (quod vocant) impenſæ expediuntur, contigiſſe, quos hodienum ei acceptos fert. Hiſce ita recte adminiſtratis, poſtquam jam per annos XXVI. Academiam ornaſſet, diſcipulosq; quaſi ex equo Trojano emiſiſſet, in ſenectute ſtudio Theologico per quinquennium litaſſet, liberosve aliquot, atque inter hos filium Danielem, patri ſuperſtitem & Jurium Doctorem, procreaſſet, ſupervenit mors, quæ annos quinquaginta agentem oppreſſit 1607. 6. Sept. ſicut hoc latius loquitur Epitaphium in Eccleſia collegiata Wittebergenſi memoriæ ejus ad poſteros propagandæ cauſa exſtructum.

Pie-

(*) Dn. Rhetmeyer Braunſchweig. Chron. Tom. III. p. 415. *Supplem. p. m. 139.*

Pietati & memoriæ IOANNIS ZANGERI Brunsuicensis Saxonis U. J. D. & Professoris Decretalium in hac Electorali Witteberga per XXVI. annos celeberrimi, Assessoris Judicii Curialis, nec non Consistorii Ecclesiastici ibidem, ut & Judicii Provincialis & Regii illius in Lusatia inferiori Spectatissimi, Senioris & Capitis Collegii Juridici Meritissimi, in hanc totam Academiam optimi maximi, qui non tam ætate consumtus, quam laborum pertinaci assiduitate fractus, inter ardentes ad Deum preces in Christo Jesu placide exspiravit die VI. Septembr. hora V. matutina. Ætatis suæ L. Christi vero MDCVII. Heredes hoc debiti & sinceri amoris signum ex intimo pietatis affectu lugentes P. *Epitaphium Zangeri.*

Et tantum quidem est, quod de vita Viri Celeberrimi ex *Rhetmeyero*, *Kœnigio*, Pauli *Freheri* Theatro, Illustris *Bergeri* de JCtis Wittebergensibus Oratione, *Witteni* Diarii Biographici Supplemento, *Suevi* Historia Academiæ Wittebergensis, Andreæ *Sennerti* Athenis & inscriptionibus Wittebergensibus, Johannis *Meisneri* descriptione Ecclesiæ Collegiatæ omnium Sanctorum Wittebergensis, aliisve auctoribus excerpere potui; restat, ut de scriptis ejus, quorum benemulta emisit, paucis agam. Sunt vero sequentia:

(1) De rescindenda venditione & de usuris. Witteberg. 1591. 4. *Scripta Zangeri.*

(2) Ad L. un. cap. un. de Litis contestatione.

(3) Commentarius in 4. præcipuos L. II. Decretalium titulos de Sententia & Re Judicata, Appellationibus, Clericis peregrinantibus, Confirmatione utili & inutili, edente Daniele Joh. F. *Zangero*. Francofurti & Wittebergæ 1620. 4. Wittebergæ 1661. 4.

(4) Orationes II. de docendo Jure Canonico, prælectionibus præmissæ, ubi demonstratur, quod licite in scholis doceatur Jus Canonicum. 1602. Witteberg. 4.

(5) Dissertatio Theologico-Juridica de Excommunicatione majore, cui subjecta est quæstio, utrum Magistratus Politicus possit per Statutum seu Edictum prohibere subditis, ne bona sua immobilia titulo quovis in Ecclesiam vel Ecclesiasticos alienent? Resoluta ab Andrea *Seifardo*, Halensi. Wittebergæ 1607. 4.

(6) Oratio Secularis habita Wittebergæ & excusa 1602. 4.
(7) Commentarius in tit. Institutionum de Exceptionibus Witebergæ........ 8.
(8) Hic vero cum intra cancellos textus tantum se continuisset, animadverteretque postmodum longe plures esse Exceptiones, emendatiorem & auctiorem hunc Tr. edidit Francofurti ad Mœnum sumtibus Pauli Helwichii Bibliopol. Witteberg. 1598. 4. denuo locupletatum cum Tr. de torturis ib. 1607. qui post ejus fata sæpius impressus ib. 1617. 1644. 1665. 1694. Wittebergæ & Francofurti ad Viadrum 1705. & semel in Belgio Amstelodami 1643. 4.
(9) Tractatus de Quæstionibus seu Torturis reorum cum Oratione habita Witebergæ 1592. de usu Juramentorum in criminalibus. Francofurti s. potius Witebergæ 1593. 4. prodiit, recusus postmodum sæpius cum Tr. de Exceptionibus, cui primum comes datus, 1607.
(10) Restant forte aliqui, quos ego non vidi; sed qui in Bibliotheca Lipenio-Struviana prærerea excitantur, Commentarius in Decretales & Opera ex eorum opinor numero sunt, qui nec existunt nec extiterunt unquam. Multum enim ego fallor, aut sub operum nomine intelligendi Tractatus de Quæstionibus & Torturis, ut & sub nomine Commentarii in Decretales (aut Secundum Decretalium, ut alter Struvius Jenensis) liber ille, quem tertio loco recensui, cum annus, quo unus alterve impressi dicuntur, quadrent exacte in hos.

Plura sunt, quæ MSCta reliquit noster, ut ex aliis didici, sed quorsum evaserint, nunc me latet. At satis de Zangero, jam paucis ad BODINUM, cum ejus adjecta sit Dissertatio. Is Rintelii primum, deinde Halæ Saxonum per annos plures Professoris, Consiliarii Aulici & Ecclesiastici munus functus est, eruditione summus, comis & affabilis, licet alioqui non à manibus suis immunis. Decessit anno hujus Seculi circiter vigesimo, septuagenario, ni fallor, proximior. Reliquit Dissertationum magnum numerum, librum nullum, quem sciam, quod non obstitit, quominus evaserit etiam apud exteros celeberrimus. Verum non est, cur hujus vitæ fatisve diu immoremur.

Memoria Bodini.

Tu L. B. Vale & studiis nostris fave!

DISSER-



DISSERTATIO PRÆLIMINARIS

HENR. CHRISTIANI SENCKENBERG,

DE NATURA, INVENTIONE, ET VARIO USU EXCEPTIONUM.

CAP. I.

De Synonymia Exceptionum.

§. I.

De Exceptionibus dicere aggredimur, non ſponte noſtra aut abs re, ſed quoniam Zangerus noſter in nonnullis ſupplendus corrigendusve erat, quorum utrumque in ipſo operis contextu fieri commode non potuit. Et Exceptionis quidem definitionem ille ex Legibus utcunque corraſit, eo vero labi videtur, quod τὸ *præſcriptio*, Græcis παραγραφὴ, pro Synonymo Exceptionis accipiat. Quam recte enim id fiat, oſtendet ſtatim Julius *Pollux* (*a*) his verbis: παραγραφὴ δ᾽ ἦν, ὅταν τὶς μὴ εἰσαγώγιμον εἶναι λέγει τὴν δίκην, quod Romano ſermone idem ſonat ac *præſcriptionem eſſe id, quando quis dicat, actionem non eſſe introducibilem* Unde apparebit, præſcriptionem denotaſſe tantum eam exceptionum ſpeciem, quæ litis ingreſſum impediunt, quaſi dicas dilatorias, & quas proprie litis ingreſſum impedientes aut ejus finitæ dicere hodie ſolemus. Declarabunt hæc a nobis tradita magis *Cyrillus*, *Labbeus*, *Cangius* in Gloſſariis & Commentariis ſuis, (*b*) eruditi *Scholiaſtæ* Græci in Editione Baſilicorum *Fabrotti* πρὸς τὸν τίτλον α. τῶ να. βιβ. τῶν Βασιλικῶν, Pardulphus *Pratejus* in Lexico, Barnabas *Briſſonius* de V. S. (*c*) & qui inprimis hic videndus, JCtus dum vivebat excellens Hubertus *Giphanius*, (*d*) licet hi non ejusdem nobiſcum ſint

Exceptio & Præſcriptio non ſunt Synonyma.

(*a*) Onomaſtici Lib. VIII. c. 6.
(*b*) Voce παραγραφὴ.
(*c*) Voc. præſcriptio.
(*d*) De ordine judic. c. 11. p. 79. ſq.

ſint omnes ſenſus. Inde nata formula proponendi Exceptiones: τὴν δίκην μὴ εἰσαγώγιμον εἶναι. Erat nimirum tali caſu totum judicium de exceptione, quieſcente interim intentione actoris, de qua non, ſed tantum de hac quærebatur, ut nimirum conſtaret, an repellendus, an vero admittendus ſit actor. Tale certamen Græcis παραγραφικὸς ἄγων, Latinis, inprimis *Ciceroni* Rhetoricorum 2. ad Herenn. dicitur translativa cauſæ conſtitutio, ubi videlicet tantum de præſcriptione lis erat. Quod enim Græcis παραγραφὴ, ut jam dictum, idem Latinis erat præſcriptio ſive *Translatio*, nunquam in proprio ſenſu JCtis latius extenſa, atque ad litis finitæ & fori declinatorias. Declarant id Exempla tam a Græcis quam Latinis propoſita, cum *Suidas*, *Pollux*, *Harpocration*, (*e*) L. 29. C. de pactis & aliæ (*f*) non alias niſi Exceptiones rei judicatæ, transactionis, pacti remiſſorii, elapſi temporis, aliquem ut oportet & ubi oportet non egiſſe, moratoriique exponant & exhibeant. Non equidem me fugit, & Græcos & Latinos nonnunquam vocem τῆς παραγραφῆς & præſcriptionis generaliter de omni Exceptione uſurpaſſe, quod etiam ex Theophili Inſtitutionum Paraphraſi (*g*) probari poteſt, indeque & *Cæſar* honeſta præſcriptione rem turpiſſimam tegere dixit, & *Tertullianus* libro cuidam ſuo de præſcriptionibus adverſus hæreticos titulum fecit; verum nobis nunc tantum, de proprio JCtorum ſignificatu ſermo eſt, qui alienus nunquam fuit ab illo, quem indagavimus.

§. II.

Præſcriptionis derivatio, forma & differentia a præjudicio.

Sunt itaque, quod diximus, Præſcriptiones equidem Exceptionum ſpecies, (*h*) non autem omnis Exceptio ſtatim præſcriptio eſt. Solebant enim fori declinatoriæ & litis finitæ ſtatim cum ipſa actionis formula *præſcribi*, reliquas Exceptiones in judiciis b. f. per ſe proponebat pars. Inde vox Præſcriptionis, cum præſcribere ſit ſtatuere aliquid & certo ordine concipere. Hæ enim, ſicut olim & actiones, ne extra rem proponerentur, certis formulis definiebantur, quod ex *Ciceron.* (*i*) inprimis videre eſt. Accipiebantur, ſicut & actionum formulæ in Jure à Prætore, antequam judicium partes ingrederentur, nec omiſſæ, in ſtricti Juris judiciis poſtea apud judicem pedaneum proponi

(*e*) Voc. παραγραφὴ.

(*f*) L. 9. ff. de transact. L. 50. §. 1. & fin. ff. de judiciis. L. 11. L. 23. ff. de Exception. L. 12. §. 2. ff. de inoffic. teſtam. L. 3. ff. de prævaricat. L. 2. C. de precibus Imp. offer. L. 16. C. de inoffic. teſt. L. 13. C. de procurat. L. 50. §. 1. ff. de judic. & paſſim.

(*g*) Tit. de Exceptionibus.

(*h*) Goclen. Obſervat. Ling. L. p. 181.

(*i*) In fin. Tr. de Oratore.

poni poterant, licet aliud fuerit in judiciis bonæ fidei, (*k*) ubi cum judicio alias inessent, etiam omissæ apud Prætorem, proponebantur, de quo plura dicere nil opus est. Hoc Jure usi Romani usque ad Diocletianum & Maximinianum, qui cum in L. 2. C de pedan. judic. ipsos Magistratus cognoscere jussissent, formulasque adeo abrogassent, factum, ut simplex Contestatio principio litis sufficeret, & ita contestatæ in quacunque judicii parte proponi possent, docente L. 2. C. sent. rescindi non posse. Exceptionum formulas ipsas qui videre gestit, adeat præter *Cujacium* in Observationibus, *Giphanium* & locupletissimum Barnabam *Brissonium*, (*l*) ubi earum affatim. Conducunt inprimis ad illas cognoscendas *Ciceronis* & *Quintiliani* Orationes ac Declamationes, est quoque earum nonnihil in ipsis Legibus nostris, unde formulas quasdam adscribam. Suppeditantur inter alias hæ: *Extra quam si quid ita factum sit, uti Lege fieri licuit. Si in ea re nihil dolo malo actoris factum sit: Si non vi, non clam, non precariò feceris; Quod præjudicium hæreditati non fiat; Quod præjudicium prædio non fiat, &c.* (*m*) Illud recte noster notavit, Exceptiones non dici *præjudicia*, cum præjudicia tantum Exceptionum species sint. At quando inde ulterius (*n*) progressus præjudiciales Exceptiones opponi actionibus minus principalibus, per quas præjudicium fiat principalioribus, quæ causam majorem contineant asserit, modeste ab eo dissentire licebit. Ostendit enim jam diu ante Zangerum Pardulphus *Pratejus*, (*o*) JCtus excellens, non modo eas, quæ causam majorem continent, sed *omnes actiones, Exceptiones & Replicationes, quæ ullis rationibus in cognitione judiciaria præcedere debent, generaliter dici præjudiciales. Quare* (pergit) *non est nisi una communis inspectio, ob quam appellantur præjudicia: videlicet quia viam sternunt, præbent limites, præscribunt formam cæteris Controversiis, cum quibus aut concurrunt, aut concurrere possunt. Quorsum igitur pertinet hæc Consideratio? Certe ut ordo servetur cognoscendarum causarum, ad finiendas eo citius lites. Nam ne omnes simul quæstiones inutili temporis dispendio tractentur, confert ad expeditionem causæ, solum habere rationem præjudicii, quod prius tractetur, &c.*

 III. Cum

(*k*) L. 38. L. ult. ff. de hered. petit. L. 3. ff. de rescind. vend. L. 21. in fin. ff. solut. matr.

(*l*) De formulis & solennibus pop. Rom. *Giphan.* l. c. p. 135

(*m*) L. 1. §. 16. ff. de flumin. L. 22. §. 2. ff. quod vi aut clam. L. 2. ff. de doli mali & met. exc. L. 13. ff. de Exception. L. 16. eod.

(*n*) p. 31. & 202.

(*o*) In Lexico Juris p. m. 413.

III.

De Replicationibus ut specie Exceptionum.

Cum etiam de *Replicationibus* dicere Auctor noster plane supersederit, me de iis adjicere aliquid oportebit. Sunt vero teste *Ulpiano* (p) *Replicationes nihil aliud quam Exceptiones, quæ a parte actoris veniunt, quæ quidem ideo necessariæ sunt, ut Exceptiones excludant; semper enim Replicatio ideo objicitur, ut Exceptionem oppugnet.* Ut exceptione excluditur Actor, ita Replicatione Reus. Continenturque adeo Replicationes sub nomine generali Exceptionum, atque sunt quasi Exceptiones Exceptionum, melioris distinctionis causa hoc nomine affectæ, (q) quoniam ita se habent ad Exceptiones, ut illæ ad actiones. (r) Sicut itaque omnes allegationes pro reis Exceptionum nomine afficiuntur, ita generaliter quæ pro se affert Actor post Exceptiones, Replicationes dicere nihil prohibet, licet deinde ut plurimum triplicet atque sua ulterius deducat. (s) Vocatur Græcis Replicatio, ἀντιδιαπλοκὴ, atque olim & ipsa sicut Exceptio certam suam formulam habuit, plerumque proposita per *At si* & *Aut si*, sicut Exempla afferunt *Gajus* & *Julianus* (t) hoc modo: *Aut si mihi mandatum est, ut a te peterem. At si res judicata non sit: &c.* Cum vero jam dictum sit, Exceptionum generali nomine Replicationem contineri, specialibus de ea regulis nil opus, cum æquis regantur. Sicut itaque Exceptio non perimit actoris intentionem nisi proposita, ita nec Exceptionem rei Replicatio, nisi proponatur, & itidem sicut illa probetur, prout de hoc consuli possunt Paulus *de Castro*, (u) *Alexander* de Imola, (x) Nicolaus *Everhardus* (y) Junior, & alii plures. Id sane notare haud abs re fuerit, cum Reorum personæ semper Juri sint magis favorabiles, plus officio judicis suppletorio licere circa Exceptiones, atque ei licet circa Replicationes, adeoque quæ quoad Exceptiones hoc in passu monentur, non sine grano salis accipienda in Replicationibus, de Jure, quicquid alii de moralitate illius favoris philosophentur, id quod in omnibus reliquis huc applicandis observandum. Postremo etiam ex hactenus traditis facile patebit, ut Exce-

(p) L. 2. ff. de Except. §. 1.
(q) L. 10. C. de Exceptionibus.
(r) Pr. Inst. de Replicat.
(s) Vid. cit. tit. Inst. Rubricam.
(t) L. 48. ff. de procurat. L. 7. §. 2. ff. de curat. furiosi. L. 24. ff. de Except. rei judic.
(u) Part. I. Consil. 71. q. 1.
(x) Vol. II. Cons. 88. n. 6.
(y) De Probation. p. I. c. 5. n. 123.

ceptiones ita & Replicationes suis gaudere divisionibus, inprimis em esse vel dilatorias sive limitantes, vel peremtorias, ut aut differant um defensionem rei, aut totam ejus defensionem plane elumbem lant atque enervent, prout id observavit *Muscatellus*. (z) Sed de s divisionibus omnibus postea paulo latius!

Cap. II.

De Inventione Exceptionum.

§. I.

Cum nihil de inveniendis Exceptionibus noster dixerit, sed more veterum iis, quas alii per manus tradiderant, contentus fuerit, paulis eum defectum hocce capite supplebimus, cum Tibi solidiori Jurisprudentiæ studioso suffecturum non sit, nosse numerum, nosse species Exceptionum, si non æque scias, unde hæ derivatæ, undeque si & ipsæ non sufficiant, plures derivari queant. Scio equidem, Lipsiensem JCtum *Mylium* de Exceptionibus inveniendis aliquid conscripsisse, sed cujus pretii labor ejus sit, judicare nequeo, cum licet anxie quæsita Dissertatione, in tanta præsertim festinatione potiri mihi non licuerit, adeoque ipse aliquid conari coactus sum. In genere vero tota hæc disquisitio eo redit, ut cum secundum vulgaria, actoris libello inprimis inserendum sit juxta notos versiculos: *De inventione Exceptionum generalia.*

Quis, quid, coram quo, quo Jure petatur & à quo &c.

Reus omnia hæc capita curate consideret, ipsum etiam libellum examinet, num talis sit, quem sine exceptionibus admittere queat, num circa hujus communicationem aliasque circumstantias omnia rite se habeant, atque his trutinatis, tam dilatorias quam peremtorias Exceptiones initio litis eruat atque opponat.

§. II.

Adhæc de eo etiam cogitandum, num aut tutum sit Exceptionem opponere, aut vero plane per Leges & Pacta id liceat. Potest enim (1) contingere, ut cautius sit Exceptione non uti. Certe expedit nonnunquam simplici negatione defungi, si nimirum scias actorem probare non posse. Adeoque ad evitandum ambages, simplicius actore nihil probante, reus se absolvi petit. Longe levius enim id est, atque Exceptio- *Cautelæ circa inventionem & oppositionem Exceptionum in specie.*

(z) Prax. Civil. P. IV. gl. peremptorias. n. 5. 6.

ceptionem opponere; eamque, cum excipiendo actor fias, probare, Inprimis vero hac cautela opus, si sentias, Exceptionem tuam satis probari non posse. Licet enim reus deficiens in Exceptionis probatione pro confesso non habeatur, sitque communis regula, reum non aliter proposuisse suam Exceptionem, quam sub modo, *si actor probaverit*, prout notat præter alios *Mascardus*, (*a*) nonnunquam tamen proposita tali Exceptione, quæ probari nequit, suspicionem malæ causæ sibi attrahit, imo actorem ejusque petitum melius format. Hoc vero inprimis contingit, si ad impediendum litis ingressum Exceptio opponatur, quæ licet in civilibus probatione deficiente non æque noceat, in criminalibus tamen torturæ secundum principia communia locum facit. Nec heic satis proderit Cautela, qua rei expresse jubentur simpliciter negare intentionem actoris, postea vero in omnem eventum subjicere Exceptionem. (*b*) Deinde (2) contingit, ut oporteat pro Circumstantiis Exceptiones aut tamen plerasque earum omittere. Sic notum est dari Statuta, casibus quibusdam paratam Executionem, remota omni Exceptione indulgentia, notum etiam, multas si summarie agatur, locum non invenire, quas ordinarium admittit. Sæpius omnes Exceptiones, aut tamen certæ earum Lege remotæ. Hic perpendendum, quibus uti liceat, ne ineptis utentes rejiciamur, & temere litigare videamur; præterea vero, an non quæ directo nequit, per indirectum nihilominus opponi possit. Sic ubi Exceptio non numeratæ pecuniæ aut SCti Vellejani sublata est, opponi poterit Exceptio doli aut alia similis, cum præprimis Statuta stricte interpretari nos jubeat schola communis. Sin omnes omnino Exceptiones præcisæ, non exclusæ censentur secundum Dd. Exceptiones facti, (*c*) notoriæ & in continenti probabiles, nonnunquam Dd. interpretantur Statutum de dilatoriis & frivolis, nunquam vero exclusas volunt eas, quæ ex ipso Instrumento oriuntur, e. g. Exceptionem illiquidi, ut nec Exceptiones in alia parte Statuti expressas. Subministravit certe Exceptiones ad XL. quæ hoc in casu opponantur, unde (si modo Jure) facilis gradus ad reliquas, *Colerus* in Processu *Executivo*. (*d*) Quandoque (3) pacto renunciatur Exceptionibus, vel singulis vel omnibus, cujusmodi pacti quæ Vires sint, ideo nosse oportet, ne Jure nostro defraudemur, aut contra aliis illu-

(*a*) De probationib. Concl. 37. n. 4
(*b*) Joh. *de Arnono* Cautel. 55.
(*c*) *Covarruv.* Cap. possessor malæ fidei de R. J. in VI. p. I. relect. pr. n. 4.
(*d*) P. IV. Cap. 1. per tot.

udere voluisse videamur. Varios Effectus, ipsi non satis concordes, s Renunciationibus arrogant *Gipbanius*, (*e*) *Dalnerus*. (*f*) *Colerus*, g) *Oldendorpius*, (*h*) alii. In genere notandum, parum prodesse has Renunciationes, cum eadem causa, quæ movit ad contrahendum, moveat etiam ad renunciandum, adeoque inde nasci plane arbitrariam judicum quæstionem, ut pro ratione omnium Circumstantiarum ttendant, ne nocens lucretur aliquid, innocens lædatur, cum quandoque consultò, maximam partem vero partibus nesciis, a Notariis pro stylo adjiciantur iis in casibus, ubi de iis ne cogitatum quidem.

§. III.

Quicquid vero Exceptionum aut sit aut restet, pro ratione Circumstantiarum ante litis Contestationem sive terminum probatorium, aut materiæ Processus sive meritis causæ opponendum est, aut formæ. Manuducunt hic, quod dixi vulgares Circumstantiarum fontes, *quis*, *quid*, *ubi*, *quibus auxiliis*, *cur*, *quomodo*, *quando?* quæ semper Exceptionum fontes per totum Processum suppeditabunt. Quod ad formam Processus, cum ejus quatuor sint capita, quorum (1) comprehendit, litis Contestationem antecedentia, litis Contestationem, & disputationem Exceptionum. (2) Probationem & Reprobationem. (3) Sententiam, & (4) Executionem cum annexis, harum partium regulæ, cum Circumstantiis specialibus collatæ, dabunt Exceptiones. Sunt enim, quod jam auctor noster dixit, & infra nos dicemus remissive, præter illas, quæ initio litis opponendæ, plures aliæ, quas in qualibet Processus parte opponere aut jubemur aut permittimur. In *prima parte* usque ad probationem videmus illarum plerasque, quæ dilatoriæ vocantur, illarum etiam quasdam, quæ peremtoriæ audiunt. Nimirum Exceptiones contra formalia Citationis, &c. contra personam judicis, contra locum, ubi agendum, ex ratione temporis & termini dari, contra libellum, contra actoris personam, contra ejus procuratorem aut defensorem, competentes ex persona propria, & denique qualitate causæ, tam dilatorias quam peremtorias. Hic sequitur interlocutoria, circa quam id Juris, quod alias circa interlocutorias, tradi assolet. *In secunda parte* fatalia præcipue considerandum, deinde vero,

Fontes Exceptionum speciales, præcipue dilatoriarum.

 cum

(*e*) De Renunciat. c. 8. p. 65.
(*f*) De varior. Jur. Renunciation. cap. 6.
(*g*) De Process. Execut. P. I. c. 10. n. 228. seqq. p. m. 324.
(*h*) Enchirid. Except. p. 18. 65. 67.

cum probatio fiat aut testibus, aut Instrumentis, aut conscientia rei vel actoris, ab utraque parte; disputantur articuli probatoriales, personæ & dicta testium, defectus Instrumentorum, formalia publicationis Rotuli, &c. *In tertia parte* multum interest, quis Jus dicat, num Judex ipse, num ejus loco Collegium JCtorum, num omnia per Leges & Consuetudines circa sententiam observari solita rite facta sint, nec ne? Inde vero denuo nascitur Exceptionum cumulus, quem ex vulgaribus Regulis cognoscere est. *In quarta parte* præprimis opus, ut vulneratæ causæ remedium quæratur, unde notum nomen Exceptionum contra sententiam opponi solitarum. Hæ aut formalia Executionis feriunt aut Formalia & Materialia totius Processus simul vel separatim, prout earum longum Catalogum confecit *Romanus* (*i*) & alii.

§. IV.

Fontes Exceptionum peremtoriarum.

Ex dictis dilatorias nunc equidem invenire in promptu erit, sed peremtorias cunctas & graviores non æque, quippe quæ ex ipsis Jurium adytis petenda sunt. Jam vero cum omne Jus, quicquid demum de variis JCtorum litigiis sit, versetur aut circa personas earumque diversum statum, conditionem, jura & affectiones, aut circa res earumque jura acquirenda, conservanda, transferenda & amittenda, resultant inde personarum obligationes & rerum Dominia, ex quibus omnes actiones oriuntur. Hi quoque fontes omnium Exceptionum: Ut actor ex (1) Dominio vel quasi eique accidentibus, (2) Hæreditate, (3) conventionibus & quasi, (4) delictis & quasi quatenus privatum interesse concernunt, (aut publicum, si ex officio,) agit, ita etiam hinc reo suæ Exceptiones. Correlata sunt Jus & obligatio. Horum utrumque aut alterutrum si deficit, Exceptio datur reo. Et heic quidem ad quemcunque specialem casum, Exceptiones in genere proditæ applicandæ sunt Hoc opus hic labor est! Non omnes æquali judicio pollent, non omnibus eædem succurrunt circumstantiæ. Nonnunquam actor de facto agit, nonnunquam de Jure, & tamen deficit in reo utroque in casu obligatio. Sed hic cautione opus! Optandum sane, ut quis Jurisprudentiæ in hoc subveniret, atque integrum *Systema Exceptionum* elucubraret (1) ad formam Judiciorum, (2) actiones ex Dominio vel quasi, (3) hereditate, (4) Conventionibus vel quasi, (5) denique

(*i*) De eo, quod differt Executionem, Lipf. 1674. *Schræter* de Exceptionibus post sententiam opponi solitis, Altorfi 1708.

que delictis vel quasi ortas directum, atque singulas earum species peragrans, Exceptionibus subnexis.

§. V.

Foret sane talis labos toti Jurisprudentiæ non incommodus, inprimis quod multæ indoctorum hominum tricæ hoc pacto evitarentur. Sed fortean id ultra vota! Nec JCtorum quenquam tale quid ego molitum scio, nisi is sit JOH. FRIDERICUS BOECKELMANNUS, Vir Illustris, qui Heidelbergæ adhuc existens de rescindendis & non servandis Contractibus Resp. Theodoro von Holte disputavit. Proposuit hic tantum non omnes Exceptiones adversus Conventiones competentes, ubi CAP. I. de Explicatione vocum Contractus, rescindere, servare. CAP. II. de Natura Contractuum & conventionum. CAP. III. de generalissima Exceptione Pacti contra LL. & bonos mores initi. CAP. IV. quomodo ratione contrahentium inutiles fiant Contractus ex defectu facultatis in promittente. CAP. V. ex defectu facultatis in acceptante. CAP. VI. ex defectu intellectus & voluntatis. CAP. VII. ex qualitate rei vel materiæ promissæ. CAP. VIII. ex forma Contractus, ejusque substantialibus & accidentalibus. Erat autem hæc prima pars, ubi de conventionibus vitio laborantibus agebat, restabat altera, ubi Exceptiones nullo vitio laborantes exsequi constituerat, quæ an prodierit nec ne, me latet. Hæc autem, de qua nunc sermo, prior Pars prodiit inter Dissertationes ejus Inaugurales quatuor, Heidelbergæ apud Adrianum Wyngarten, 4. absque anni notatione. Potest autem magni JCti hic labos liquido ostendere, quantum Juri operam dantes, in capite de Exceptionibus adhuc desiderent. *Scriptor de inventione Exceptionum.*

Cap. III.

De Divisione Exceptionum.

§. I.

Exceptionum varias Divisiones tradere Doctoribus solemne est, quarum tamen omnes ejusdem ponderis non sunt. Ab origine alias esse perhibent *Juris Naturæ*, alias *Juris Gentium*; illas, quatenus sunt modi defensionis à Jure Naturæ monstratæ, L. 3. ff. de J. & Jure, has, quatenus à gentibus arte humana sunt inventæ, erutæ ac constitutæ. Alias rursum aut *Juris Civilis* aut Juris *prætorii*, prout eas Jus Civile *Divisiones Exceptionum ab origine.*

Civile dedit, vel Prætor ex æquitate subministravit. Ad Juris Civilis Exceptiones hodie vero etiam referes eas, quas aut *Recessus Imperii*, aut *Statuta*, aut vero *Consuetudines* legitimæ subministrant, quarum sane non parvus est cumulus, ut infra patebit. Dantur vero omnes hæ Exceptiones vel ex ipsis Legum verbis, vel ex mente Legis per bonam interpretationem, vel denique deficiente Lege & Consuetudine ex æquitate, & hinc dicuntur esse, vel *directæ*, vel *utiles*, vel *in factum* competentes. In hac enim ultima, cum olim conceptam formulam nec ex Jure Civili nec Prætorio haberet, ipsum factum nude exponendum & narrandum erat, ut inde ejus æquitas pateret. L. 9. C. de non num. pecun. L. 8. ff. de Condictione ob turpem causam &c. prout Exempla congessit *Habnius*. (*k*)

§. II.

Divisiones Exceptionum ab objecto.

Tradunt deinde alias Exceptiones esse *favorabiles*, alias *odiosas*, quæ tamen divisio, si quid judico, huc parum quadrabit, cum omnes Exceptiones sint favorabiles, Jure ipso reorum innocentiæ favente. Odiosæ Exceptionis Exemplum traditur illa SCti Macedoniani, contra favorabilis SCti Vellejani Exceptio. Verum ut nunc ab illis, quæ quondam contra Placcium B. *Thomasius* disputavit, abstraham, non video, quum illa sit favore minus digna atque hæc. Illa in odium Creditorum tendit, hæc non magis: Illa succurrit debilitati ac judicio non satis firmo filiorumfamilias, hæc mulierum. Illi publica utilitas causa fuit, huic idem favor publici commodi occasionem subministravit. Paria heic odia, pares favores, & inde judicium de reliquis speciebus. Deinde ut actiones quædam in rem competunt, quædam in personam, ita etiam Exceptiones habemus & *personales & reales*. In personam dicuntur heic, quæ respiciunt statum & qualitatem ejus, qui excipit, vel illius, adversus quem excipitur. In rem vero, quæ ex ipsa re petita, vel qualibet alia nascuntur. Inde provenit Disputatio de Jure tertii, quatenus excipienti prosit, de qua etiam Auctor noster.

§. III.

Divisio objectu in dilatorias & peremtorias.

Maxime solemnis est divisio in Exceptiones *dilatorias* & *peremtorias*, de quibus Auctor noster affatim. Verum si dicendum, quod res est, Jus Civile non agnoscit generalem illam omnium Exceptionum in dilatorias & peremtorias divisionem. Licet enim nonnullibi Leges

(*k*) Diss. de Exception. d. 23.

: (*l*) dilatoriarum Exceptionum mentionem injiciant, quilibet ta-
n paulo attentius in eas intuens statim agnoscet, non hic de aliis
atque iis, quæ revera differunt actionem, utpote pacti temporalis
non petendo, procuratoriis, præfestinationis & similibus. De aliis
o e. g. præscriptionibus fori, beneficio competentiæ, excussionis, or-
is & cedendarum actionum &c. Exceptionibus tantum abest, ut
agatur, ut potius in omnia alia abire tutius judicem. Et sane quo
e Exceptionibus illis, quæ non differunt, sed tantum aut limitant
impeditam reddunt actionem dilatoriarum, Elogium dari potuis-
? Mihi quidem id minimè videtur. Indicant etiam tricæ illæ, quæ
hac divisione generalissima omnium Exceptionum oriuntur, con-
turam meam veritate niti. Hic enim secundum vulgares de utra-
e specie regulas procedenti sæpius vix ac ne vix quidem constat,
quem ordinem hanc vel illam Exceptionem referre debeat? Exem-
rem illustrabimus. Exceptio divisionis, à correis debendi objecta,
peremtorias vulgo refertur, quam tamen alii ad dilatorias remit-
it. Neutri recte: nec enim differtur hic aliquid, nec etiam actio
imitur, sed tantum cogitur actor, ut se in plures distrahi patiatur.
m hi nondum solverunt, reliqui fidejussores nihilominus obligati
nent, nec differri quid, nec etiam perimi dicitur. Scio Jus Canonicum
lgari distinctioni velificari, scio etiam usum illam probasse, hinc te-
re nil muto, nec vulgarem usum mutari debere contendo. Id tan-
nmodo dicendum erat, hanc distinctionem non esse Juris Civilis.
as si quid novandum, forte aptior esset divisio Exceptionum ge-
ralissima in *limitantes* actionem & *perimentes*, de quo non disputo,
λογομαχεῖν Tibi videar.

§. IV.

Vocant deinde quasdam *summarias*, quasdam *altioris indaginis*, de
ibus Auctor noster, nec desunt aliæ Divisiones. Inprimis vero Ex
ptiones dilatorias rursus subdistinguunt in *declinatorias judicii* &
linatorias solutionis, quæ distinctio quid sibi velit, per se patet. Per-
itoriarum subdivisio maxime celebris est, quod nonnullæ sint *actio-
s Juris*, aliæ *intentionis & facti*. Nimirum existimarunt veteres,
illis summo quidem Jure actori actionem competere, cui tamen ob-
t æquitas; in his contra plane de facto moveri litem, nec ullum
rsequendi Jus esse. Dixit de his pauca auctor p. 290. Verumenim- *Subdivisiones præcipue peremtoriarum.*

d vero

(*l*) L. 3. ff. & L. 12. C. de Exception.

vero jam olim obſervavit ſummus JCtus Obertus *Giphanius*, (*m*) male hic proceſſiſſe JCtos Gloſſatores, atque ex L. 2. ff. de Exceptionibus male intellecta diſtinctas ſpecies efformaſſe. Cum enim hujus verba ita ſonent: *Exceptio - - opponi actioni cujusque rei ſolet, ad eludendum id, quod in intentionem condemnationemve deductum eſt*; hi boni diſtincta Exceptionum peremtoriarum ſpecies inde eruerunt, non ſine opera. Et tamen hæ ipſæ, ut infra docebitur, nulla re inter ſe differunt, præcipue vero finem & effectus eosdem nanciſcuntur. Defendere equidem conantur ſua placita ex L. 23. C. de transact. Exempla quoque tt. ff. quarum rerum actio non datur, videre nos jubent, verum corvos deludunt hianteis, nil enim uterque locus oſtentat, quod vel minimum patrocinium præſtet adverſariis. Quinimo hic plane contraria Exempla referuntur. Reliquas diviſiones parum curamus utpote magnam partem otioſas, quarum in cenſum etiam refero ex dilatoriis & peremtoriis *Mixtas*, quas ſe mihi non probare ex ſupra dictis intellectu facillimum.

CAP. IV.

De dilatoriis ſ. limitantibus Exceptionibus.

Supplementum Zangeri in dilatoriis.

PRæcedente Capite demonſtratum eſt, non ita ad Juris Civilis tradita quadrare vulgarem Exceptionum in dilatorias & peremtorias ſecretionem, cum omnes illæ non differant, ſed limitent potius actiones. Nunc cum plurimas earum, quas dilatorias vocat, Zangerus omiſerit, videbimus, num huic defectui quadantenus obviam ire poſſimus, nonnullis quam breviſſime ſuperadditis. Habet vero Zangerus tantum dilatorias XXI. cum tamen vel Centuriam in campum producere haud ſit difficile. Non vero omnes expectabis à nobis, ſed plurimas.

I. Exceptio revocandi domum.

Competit illis, qui ob quodlibet negotium obiter expediendum venerunt, nec animum conſtituendi domicilium in eo loco habent. Huc refer Legatos, aliosque, qui publico nomine adſunt. Non longe differt ab hac

II. Ex-

(*m*) De Ord. Judiciario. P. 1. c. 11. pag. 78. ſq.

II. Exceptio Privilegii de non evocando.

quæ in Germania olim frequentiſſima. Dederunt vero talia de non evocando privilegia Imperatores fere omnibus Statibus Imperii. Cum enim in Germania prima Inſtantia quam vocant parum obſervaretur, ad hæc impoſito arreſto vel mobilibus vel immobilibus rebus quis alibi perſonaliter conveniri poſſet, omnino, antequam Lege publica evocationes hæ prohiberentur, (n) privilegiis opus erat. (o) Fuere tamen ſuntque loca, ubi privilegium hoc juſto latius extenſum eſt, nimirum Brabantia & Saxonia. Brabantis enim cum a Carolo IV. Saxonibus autem ſuperioribus cum antiquius jam ſit tale privilegium, utrique rem eo redegerunt, ut in foro rei ſitæ perſonas conveniri velint, atque hi plane nec Contractus, nec rei ſitæ, nec aliud forum agnoſcere. Proſtant de illo nonnulli ſeparati tractatus; de hoc autem inprimis ad mentem Belgarum egit Petrus *Stockmanns* in Tr. quem inſcripſit defenſio Belgarum contra evocationes & peregrina judicia, ut & Deciſ. 136. Habet etiam tale de non evocando privilegium patria mea, cui ſupervenit gratia Friderici III. aliud generaliſſimum de pignorando & arreſtando, quorum vigore peregrini heic forum nanciſci queunt, ſicut id late defenſum apud *Gylmannum.* (p) Horum certe etiam privilegiorum vim ignoraverit neceſſe eſt civitas Argentinenſis, cum A. D. 1527. extendi vellet privilegium ſuum de non evocando ad eum etiam caſum, ubi nauclerus Argentinenſis forum arreſti & delicti ſimul hic nactus fuerat, mandato conceſſo ad agendum contra Senatum inclytum in Camera. (q) Cæterum dilatoriæ Exceptionis virtutem beneficium de non evocando habere aſſerit Dn. *Kemmerich*, (r) ſiquidem non tam ad Jus actoris excludendum, quam ad judicii vim vel plane ſubmovendam vel ſaltem ſuſpendendam comparata ſit. In eo tamen putat a communi exceptionum natura eam abire, quod plerumque non tantum a vocato, ſed etiam a Domino Juriſdictionis opponi queat, & quidem huic primario, illi tantum ſecundario competat.

III. Exceptio illicitæ Prorogationis Juriſdictionis.

Itidem tam Domino datur Juriſdictionis, quam a prorogatione reſilien-

(n) O. Cam. P. II. tit. 1. R. I. Noviſſ. §. 164.
(o) *Gambs* de privilegiis Argentinenſ. pr.
(p) Tom. 1. Symphor. P. II. tit. 11. Vot. 7. p. m. 247.
(q) Eſt penes nos MS. quid vero præterea factum, neſcimus.
(r) Diſſ. de Jure de non evocando Electorum &c. Viteb. 1716. §. 8.

sistenti. Estque Exceptio Juris Germanici contra Jus commune. Cum enim apud nos Jurisdictio sit in patrimonio, & plerumque titulo oneroso acquisita, non licita erit illa prorogatio, quæ quondam apud Romanos. Potius cogendus erit quisque stare in foro alias competente. Hinc etiam datur Exceptio hæc Domino soli, licet litigantes prorogatam Jurisdictionem velint, sicut illustrem casum refert *Stockmanns*, (s) ubi pro Domino judicatum, prout etiam in Saxonia & alibi sæpius. (t) Atque hinc facili negotio intelliges, nec Domino superiore invocato Jurisdictionem prorogari posse, cum eædem militent rationes, licet fere ubique de facto aliter.

IV. Exceptio Loci inconsueti.

Hæc itidem Juris Germanici est, & concurrit nonnunquam cum priore de non evocando. Dicit vero hic reus, se non evocari posse ad locum inconsuetum. Sic cum olim moris esset, ut Imperatores Provincias Imperii obirent, atque in singulis locis solitis Palantiarum & Palatiorum de caulis cognoscerent, novi hanc consuetudinem omittenti, atque civitatem Magdeburgicam Moguntiam evocanti Carolo IV. Cæsari ipsam hanc oppositam esse, sicut id latius edisserit *Chronici MScti* coævus auctor Anonymus, qua de re aliquando latius.

V. Exceptio Loci non publici.

Opponitur judici ad locum non publicum vocanti, veluti in ædes privatas aut alio. Opponitur vero hodie tam in actibus Jurisdictionis contentiosæ quam voluntariæ, quod olim secus erat, cum moribus nostris omnia in loco publico expediri necessum sit.

VI. Exceptio Loci inhonesti.

Rarius occurret hæc Exceptio, ut quis vocetur ad locum inhonestum. Semper enim observabit judex, ut vocet ad locum, ubi *salva Majestate Imperii sui, salvoque more majorum Jus dicere queat.* (u) Alias putant hanc Exceptionem etiam tum opponi posse, quando judex vocat ad locum insolitum & litigantibus incommodum. Potest tamen quandoque pro qualitate personæ opponi, maxime Commissariis. (x)

VII. Exceptio Fori privilegiati.

Plerumque confunditur hæc cum Exceptione judicis incompetentis,

(s) Decis. 130.

(t) Dn. *Kemmerich.* de prorogat. Jurisdict. §. 17. seqq. Dn. *Glafey* Diss. de Jurisdictione volunt. extra territor. non exercenda. Lips. 1719.

(u) L. penult. ff. de Justit. & Jure.

(x) *Oldendorp.* de Except. p. 72.

s, cum tamen revera ab ea differat. In illa enim excipio, me de Jure forum judicis non agnoscere, hic adstruo, de Jure me quidem Judici subjectum atque ejus forum agnoscere, sed hanc potestatem limitari privilegio vel personæ vel causæ. Exemplum cape causas feudales & provocationem ex L. unic. C. quando Imper. inter pupillos. Esset de his dicendi, inprimis ad mores Germaniæ, amplissimus campus, cum nullum regnum plura habeat fora privilegiata. (y) Pertinet vero huc inprimis etiam Forum privilegiatum Studiosorum, vi cujus privilegii, etiam cives & alios Academicos convenientes, coram Rectore reconvenire licet, contra his non æque licitum est, Academicos coram suis judicibus ordinariis reconvenire, quo de Principem Serenissimum edocuit Academia Gissena 31. Aug. cIↃ IↃ ccix. plenissime. (z)

VIII. Exceptio deficientis aut non rite factæ Citationis.

Licet *Schwendendærffer* (a) atque eum secutus *Rivinus* (b) Citationis deficientis & non rite factæ Exceptiones separent, potius tamen mihi conjungendæ videntur, cum idem sit aliquid plane non fieri, & non rite fieri. Quoties itaque quis de aliqua causa in Jus vocatus, ad respondendum alteri plane separatæ querelæ urgetur, aut vero deliberandi spatium alicui præciditur, vel etiam Citatio non rite facta est, Reus Exceptionem deficientis Citationis opponet, qua probata, denuo & rite citandus est. (c)

IX. Exceptio illegitimi Arresti.

Contra arrestum illegitimum exceptiones nascuntur vel (1) ex persona judicis incompetentis. (2) Ex persona impetrantis, si is agat sine speciali mandato. (3) Ex persona arrestati, si is sit solvendo, nec de fuga suspectus. (4) Ex ratione debiti, si id sit illiquidum. (5) Ex ratione bonorum, quæ arrestare non permissum. (6) Ex defectu solennium, quæ arrestum requirit. (7) Ex ratione ipsius arresti impositi, si minus quis petito complexus sit, aut vero serius justo arrestum impetraverit, prout de hoc videri possunt *Mevius* de arrestis, & scriptores Exceptionum proprii.

X. Exceptio Carceris.

Differt hæc ab Exceptione ipsi arrestationi opponenda. Illa enim arre-

(y) Consul. *Glaseri* Diss. de foro privilegiato. Helmst. 1666.
(z) Ap. *Valentini* de privilegiis Studiosorum Gissens. p. 30. seqq.
(a) Ad Fibig. p. 98. 130. & 159.
(b) De Except. p. 78. seqq.
(c) B. *Wildvogel* de termino circumducto §. 7.

arrestum illegitime impositum esse quis contendit; hac quicquid demum de arresto vel carcere sit, ex vinculis se non teneri ad respondendum actioni ex alio capite sibi intentatæ excipit. Patet inde opponi hanc Exceptionem, sive quis Jure sive non Jure captivitatem sustineat. Utroque enim casu habetur pro absente & indefenso, nec cogitur Procuratorem constituere, cum ad id nemo & alias cogatur. Extant de hac Exceptione inprimis plurima JCtorum Germaniæ, Galliæ, Italiæ Consilia in causa Hassiaca, cum Philippus Magnanimus Hassiæ Lantgravius captivus nihilominus ad respondendum Comitibus Nassoviis adactus condemnaretur, quæ in Consiliis Joannis Baptistæ *Cæsaris* ope collectis videre est. (*d*)

XI. Exceptio plurium litis Consortium.

Hæc Exceptio objicitur toties, quoties aut unus ex pluribus actoribus agit absque mandato reliquorum, aut vero contra unum saltem plurium, qui in pari causa constituti sunt, socium actio intentatur. Quod tamen ita accipiendum, nisi actio aut realis sit, aut tamen competat & teneat in solidum. Hoc enim casu in solidum litem suscipit, illo pro parte, id commodi tantum ab Exceptione nactus, ut sententia usque ad responsum reliquorum differatur. (*e*)

XII. Exceptio Evocationis ultra duas vel unam diætam.

Olim obtinebat, ut reus ex sua provincia non posset evocari ultra duas diætas, quod postea ad unam restrictum, de quo vid. *Dornsperger*, (*f*) sed hodie non obtinet Exceptio, nisi forte paucis in casibus.

XIII. Exceptio dandi Termini ad denunciandum.

Objicitur à Procuratoribus, sociis & iis, qui causam suam ab aliis habent, quando primum Citatio ipsis insinuata aut postea ex justis causis, ut intra terminum hunc eos vocare, aut tamen de meritis causæ & defensionibus proponendis ab iis instrui possint, prout veteres sub Titulo de Dilationibus latius edisseruere.

XIV. Exceptio non communicati libelli & non communicatæ Interventionis.

Quando quis rite quidem citatus, verum libellus aut actionis aut interventionis ei simul exhibitus non est, ut deliberare queat, utrum cedere

(*d*) Tomo II. à princip. usque ad p. 133. seqq. ante separatim excusa.
(*e*) Mevius P. VIII. decis. 320.
(*f*) Syntagm. Jur. L. II. P. I. c. 6.

dere an contendere malit, datur reo hæc Exceptio, cujus formulam ıabes apud *Martini.* (*g*)

XV. Exceptio dandæ Copiæ ſumtibus actoris.

Itidem actori opponitur. Neque enim ſufficit libellum legendum xhibere, danda etiam copia, quod ſi non fiat, hujus Exceptionis uſus ſt. Hinc in judiciis alicujus numeri conſtitutum, ut ſcripta in duplo exıibeantur, aut ſtatim ſumtibus actoris deſcribantur. Cum vero acto-ꞏis & rei par cauſa ſit, utrique hæc Exceptio dabitur. In cauſis vero minoribus & judiciis rebus minimis operam dantibus ei locus non eſt, cum ibi ſufficiat libellum oblatum parti exhibere, judicialibus actis reſtituendum ſub hac formula:

Communicetur, innerhalb . . . Tagen ſich vernehmen zu laſſen, zu gleicher Zeit aber die communicirte Schrifft zu reſtituiren.

XVI. Exceptio primæ Inſtantiæ.

Multum commune habet cum ea, quam ſupra n. 2. ex privilegio de non evocando oriri dixi. Implicite etiam de ea agit noſter, de Exceptione incompetentis judicis agens. Verum differunt abinvicem. Neque enim hic judex ſuperior, cui Exceptio noſtra opponitur, incompetens eſt, verum ejus Jurisdictio quieſcit tantum, donec prima Inſtantia abſoluta.. Olim hic ſatis confuſe procedebatur, hodie ordinatiora omnia. Et ſane multum intereſt rei, prima Inſtantia non defraudari, quo callide ſatis nonnunquam connituntur actores. Conferantur heic, quæ erudite B. Krebſius, cum de valle Buſeckana lis eſſet, pro domo Haſſiaca edisſeruit, ratione primæ Auſtregarum inſtantiæ. (*h*)

XVII. Exceptio Connexitatis cauſarum.

Redditur judex competens, qui alias vel abſolute vel ſecundum quid incompetens erat, ex cauſæ continentia, vel ratione unius vel ratione diverſarum actionum. In una actione (1) quoad res diverſis Jurisdictionibus ſubjectas. (2) Quoad perſonas diverſi fori. (3) Ex litis pendentia (4) Ex interventione. (5) Ex re & obligatione individua. (6) Ex actione individua. (7) Ratione individuæ ſocietatis & concurrentiæ inhabilis & incapacis cum habili & capace (8) ex reconventione. In diverſis vero actionibus ex cauſæ continentia judicii poſſeſſorii & petitorii. Talis itaque cauſæ continentia ſi adſit, & actor ſeparare velit res ſub ea contentas, atque quas ipſa complexa eſt, tam ipſi actori quam etiam

(*g*) Ord. Proceſſ. Saxon. tit. 15. §. 1. n. 64. ſeq.

(*h*) Memoriale an die allgemeine Reichs-Verſammlung zu Regenſpurg. Gieſſæ, 1707. fol.

etiam judici alias competenti opponetur Exceptio connexitatis causæ non dividendæ, prout docent *Mindanus* & *Schræterus*. (*i*)

XVIII. Exceptio Inhabilitatis.

Opponitur aut judici, ubi ab Exceptione incompetentiæ nihil differt, aut partibus, aut vero earum Advocatis & Procuratoribus, aut testibus, si ceteris paribus, vel sint mulieres, vel minores, aut inquisiti, aut prodigi, aut illiterati, aut vero alio vitio laborent.

XIX. Exceptio Instantiæ peremtæ.

Olim instantiæ causarum Civilium præfinitum erat triennium, Criminalium autem biennium (*k*), quibus elapsis, prævia sententia judicis, instantia perimebatur, actori cæteroqui a Jure denuo agendi non excluso. Hinc Exceptio Instantiæ peremtæ, quam nostros mores non agnoscere Dd. uno ore prohibent.

XX. Exceptio Remedii contra sententiam interpositi.

Hæc Exceptio opponitur Executioni, quando remedium suspensivum interpositum.

XXI. Exceptio non tentatæ amicabilis Compositionis.

Quodsi vel actor statim, antequam monuerit reum de sibi satisfaciendo, ad litigandum provolet, vel judex amicam collationem omittat, vel etiam pars eam admittere recuset, opponitur Exceptio nostra. Est enim inprimis necessarium, ut amicæ Compositioni studeat judex, in tantum, ut hoc præcise etiam sub pœna fieri velint Recessus Imperii, Statuta, Doctores, prout ab his dicta adduxit B. *Thomasius*. (*l*) Nec sua laude carent hæc præcepta; quoniam certo est certius, omnia, quæ contra ea in medium nuper a B. V. in citata Dissertatione prolata sunt, id tantum demonstrare, Judices & Advocatos partium hoc remedio sæpissime ad protrahendas lites abuti. Uti vero Vir Illustris ipse agnoscit, quicquid hujus fiat, abusum esse, ita profecto satius fuerat media ostendere, queis fraudibus obviam iri queat, atque tot Leges sanctissimas & Virorum JCtissimorum placita derisui ferme exponere, & rem ipsam plane nullius usus dicere. Certe cum multa Exempla jam prostent, ubi non sine fructu in Dicasteriis concordia tentata, (*m*) nemo opinor dubitabit, hoc remedium non magni modo, sed maximi plane usus judicare, modo vitetur abusus, Ad hoc caput etiam spectat Exceptio *pendentis*

(*i*) Alter Tr. satis noto, alter Diss. de judice competente, ex causæ continentia.
(*k*) L. 13. C. de judic. L. fin. C. ut intra cert. tempus.
(*l*) P. I. Diss. de impediment. Instit. per amic. compos.
(*m*) Anonymi unvorgreiffliche Gedancken über gedachte Thom. Dissert. §. 88.

entis commissionis, si forte superior Commissarios ad componendam amice litem dedit, pars vero horum officio non expectato queri incipiat.

XXII. Exceptio Positionis non admissibilis.

Non unæ causæ sunt, ex quibus positiones non admissibiles redduntur, & nostræ Exceptioni locum faciunt. Si enim (1) Scripta absque mandato proposita, Legitimationis exceptio cum hac concurrit: si libellus (2) obscurus, generalis, ineptus, contrarius, tam ei opponendæ Exceptiones, quam etiam nostra locum habent. Ulterius, si in Saxonia (3) positiones non viva voce repetantur, von Mund aus in die Feder, aut (4) in Leuteratione contra sententiam Interlocutoriam tertia positio offeratur, Elective aut hæc aut Exceptio Juris competit. (5) Si termini in Jure dati aut præfiniti peremtorie, e. g. Replicis, Duplicis, Triplicis, Disputationibus testium, conclusioni in causa non observentur, & postea adhuc aliquid exhibeatur. (6) Si Exceptiones dilatoriæ aut peremtoriæ proponantur, quæ non permissæ. (7) Si statim ab initio lis inepta aut inanis appareat, aut vero aliam ob causam non admittenda videatur. (8) In pœnam contumaciæ sæpe rejiciuntur Scripta alias non inepta. (9) Si vitio notabili, e g. subscriptione partis aut Advocati careant, tantisper, donec hic defectus suppletus, arceantur. (10) Opponitur hæc Exceptio omnibus, quæ in genere inepte, nulliter, vel etiam frivole durante Processu offeruntur. (11) Non admitti debent Scripta injuriosa. (12) Coincidit cum Exceptione Appellationis, Leuterationis & Revisionis non admissibilis. (13) Nonnunquam ob nullitatem in Processu admissam positio non admittitur, aliquando ex causis gravibus acta plane abolentur. Competit Exceptio adversus partem & adversus judicem, adeo ut etiam, si is rejicienda non rejiciat, ab hoc gravamine appellari possit. Operatur hæc Exceptio, si appareat & probata sit, *Rejectionem ab actis*, qua facta, plane Scriptum atque nunquam editum habetur, nec parti aut prodest, aut nocet. Nulla itaque inde inducitur confessio, præscriptionis interruptio, litis pendentia, præventio, actionum perennitas, Dominium litis nullum, non quasi contrahitur, non excluduntur Exceptiones, non constituitur adversarius in mora vel mala fide, non purgat contumaciam, imo plane nonnunquam rejectio facit, ut omnibus aliis remediis Juris quis destituatur. Sicut id docte exsecuti sunt *Rivinus*, *Schwendendœrffer*, *Stryckius* Junior. (*n*)

e *XXIII.*

(*n*) Dissert. de rejectione ab actis. Hal. 1700.

XXIII. Exceptio Contrarietatis.

Per hanc Exceptionem repellitur Adversarius contraria proponens. (*o*) Hoc enim admisso vitio, mendacii suspicionem incurrit, si contraria directo contra eandem personam proponere non erubuit, prout id declarat Cardin. *Tusc.bus.* (*p*)

XXIV. Exceptio Libelli alternativi.

Multa affinia habet cum Exceptione libelli obscuri, atque tum opponi solet, quando petito alternativo aut per leges, aut per pacta, aut denique per rei naturam locus non est. Potest enim fieri, ut aut lex alternative satisfieri jubeat, aut pactum id velit, aut denique de re ipsa ejusque accidentibus, ut & sensu & judicio judicis non certus, priori petito aliud substituat, ut vel hoc fine ulteriore mora potiatur.

XXV. Exceptio Libelli mutati & Variationis.

Tralatitium est, licere ante terminum mutare libellum, licitum id etiam in termino, sed refusis termini expensis, post terminum vero & factam litis Contestationem haberi id plane illicitum, maxime si lis pure contestata, sicut id omnes *Processuum Scriptores* suggerunt. Tantisper & quatenus libellum mutare, eousque & eatenus etiam variare licebit. Postea Exceptio nostra opponitur ulterius aliquid tentanti, qua opposita aut mutatione supersedere, aut vero de novo plane agere eum oportet, refusis expensis.

XXVI. Exceptio non rite formati Processus.

Præstitutam Processus formam non immutari publice interest. Hinc si quid in ea peccetur, reus de non rite formato Processu excipit, adeoque in tantum concurrit cum multis aliis Exceptionibus. Speciatim vero tum opponitur, quando (1) actor ordinariam causam summariter tractare annititur, (2) per modum replicationis, quando reus causam sua natura summariam in ordinarium processum mutare contendit, (3) quando quis executive queritur ex instrumento, causa debendi destituto, nec aliunde justis causis aut præsumtionibus adjuto, (4) sæpe convenit cum Exceptione primæ Instantiæ.

XXVII. Exceptio Præposterationis.

Si quando ea, quæ ex Instituto Naturæ, Artis aut Legis postrema esse oportebat, his, quæ prima decebat esse, anteferuntur, aut contra, præposterationis Exceptioni fenestra aperitur, quam alii præposterati ordinis, alii simpliciter ordinis dicere amant, non sine speciei cum genere

(*o*) L. 1. C. de furtis. L. 2. §. 1. ff quando appellandum sit.
(*p*) Pr. Concl. Tom. II. lit. C. Conclus. 1005. per tot.

e confusione. Solent sæpiuscule hanc cum Exceptione præjudicii ›que confundere, cum tamen differant. Sicuti enim in hac nostra citur, in causa, de qua lis est, hoc potius quam illud agendum fuisse esse, adeoque actum susceptum indevitiari, in illa petitur contra, ›er jus decisionem præviam principalis aut stet aut cadat, quod observatumB. *Hertio.* (*q*) Ferit vel actus extrajudiciales vel judicia quoties nimia cunctatione præcipitantiave peccatur. Inde vero do dilatoria, modo peremtoria est. Plerumque actus judiciales peit in tantum, extrajudiciales regulariter in totum. Opponitur aut :i aut judici. Sic prius oportet Contractum esse perfectum, quam lagistratu ejus Confirmatio petatur, sic olim ante heredis Institutio› inutiliter legabatur, sic actiones subsidiariæ ante ordinarias moveon debent, sic ab Executione incipi nequit, sic in exequendo ordo :gibus præscriptus observandus, & plura alia, quæ copiose exhit & A. *Beierus* & H. *Coccejus.* (*r*)

XXVIII. Exceptio personalis Comparitionis.

Personalis comparitio rei nonnunquam necessaria est, sicut & ›ris, ubi si Procurator compareat, hac Exceptione removetur. Re:nt huc juratam diffessionem & juramentum litis decisorium, negoambialia, pactum personalis comparitionis, instrumentum clausuambiali munitum, causas mercatorum, ubi in quacunque judicii :e teneatur quis ipse comparere. Adde matrimoniales, criminales, & in civilibus alias præsentia partium judex opus esse existimaverit, :ime si amicabilis Compositio tentanda, aut aliud quid suscipien›, ubi ipsius partis major usus atque ejus Procuratoris, id quod arari judicis est. In negotiis extrajudicialibus itidem locum invenit, antum, ut cum nullitatis remedio sæpius concurrat, & peremtorie oni possit. Longum ordinem utriusque generis negotiorum vide d laudatæ Dissertationis autorem. (*s*)

XIX. Refusionis Expensarum, Satisfactionis, & notandum liberati Possessorii.

i quis in judicio contumax fuerit, aut in conventione vel possesο succubuerit, postmodum vero ad ulteriorem actionem, recon-

 ventio-

›) Diss. de ordine causarum in judicio tractand. Vol. I. Tom. III. pag. 121.

›) Alter Diss. de Except. præposterationis, alter Diss. de his, quæ præpostere fiunt. ;. & 1690.

›) Vid. *Oldendorp.* p. 276. & *Rivinus* c. 8 copiose autem Dn. *Flœrcke* de præsenartium in negotiis Eccles. & Secular, Jen. 1699.

ventionem & petitorium, prout moris, admitti velit, prius sumtus contumacia sua partos, atque omnia, ad quæ præstanda condemnatus est, solvere aut liberare debet, ni à limine judicii hac Exceptione repelli velit. (t) Requiritur autem actualis solutio, non depositio, bene tamen sufficit Compensatio interdum pro arbitrio judicis cautio. (u)

XXX. *Exceptio Juris deliberandi & Inventarii.*

Si lis cum defuncto nondum sit contestata, heres autem ejus aut deliberandi spatium petierit, aut vero Inventarium conficere satius duxerit, intra tempus deliberationi & confectioni Inventarii præstitutum contra novam actionem tutus est Exceptione. Illo vero tempore elapso in priore casu non æque ac in posteriore liberaretur, ubi nimirum Exceptio Inventarii antea dilatoria, nunc peremtoria sit, ut hæres beneficiarius nec ultra vires hæreditatis solvere, nec alias res, quam in hæreditate invenit, teneatur, id quod Juris notissimi est. (x)

XXXI. *Exceptio Satisdationis.*

De Exceptione Satisdationis auctor noster dixit, addidit etiam, à possessoribus bonorum immobilium cautionem non exigi, sed eos suæ promissioni committi, id quod sane in universum verum esse nequit. Licet enim Dd. ad L. 15. ff. qui Satisd. cogantur, & alias certatim id asserant, sintque pro hac sententia *Berlichius*, *Carpzovius*, & reliqui magno numero; secundum Analogiam tamen Juris, & præcipue Jura Germanica verior sententia contraria, in debitore obærato. Hic enim licet bonorum immobilium possessor sit, cum tamen (1) bonis generaliter & specialiter oppignoratis nil habeat, quod suum dicere queat, utique cessante Legis ratione & ipsa Lex cessare debet. Hanc enim rationem cum (2) unice Dd. quærant in eo, quod de fuga suspectus sit bona immobilia non possidens, ea utique Lege non expresse disponente ad obæratum actorem trahi nequit, quippe qui de fuga æque suspectus, ac is, qui nihil immobilium possidet. Et siquidem (3) Judicis est omnes Circumstantias bene ponderare, num bona immobilia in provincia sita sufficiant necne? ipso auctore nostro & aliis monentibus, certe ejus arbitrium hic excludendum non videtur, ut arbitretur, quantum soluto debito superfuturum sit actori. Id vero vel ideo, (4) quia

(t) *Carpz.* L. II. Resp. 42. seqq. III. 36. pr. c. 4. n. 3. *Oldend.* p. 273. *Rivin.* p. 312. *Schwendend.* l. c. p. 334. seqq.

(u) *Menoch.* A. J. Q. L. 1. qu. 36. & II. cas. 154.

(x) *Rivin.* cap. 18. *Oldendorp.* & *Kæsener* p. 93.

nec Usufructuarius, nec is, qui nil præter bona, de quibus litiga- possidet, à Satisdatione immunes sunt, qui tamen minus de fuga ecti. (5) CumLeges alias idoneam cautionem requirant, sane hæc ea dici nequit. (6) Si aliud dicendum esset de stricto Jure Ro- o, tamen Juri Germanico æquitatis tenacissimo, apices Juris non e, ac quod res est, curanti convenire existimarem meam senten. id quod ex Statutis Lubecensibus videre est, (y requirentibus unbeweglich frey und ohnbeschwert Gut, unde etiam Illustris Me- (z) in nostram sententiam concessit. Quam & Jus Romanum pro- inde videmus, quoniam (7) secundum hoc necessum est, ut bona esse hypothecentur, prout cum auctore nostro *Berlichius* & alii ex Juris Civilis mente requirunt, quia rei interest, ne expressa hy- eca vel etiam privilegio personali muniti ipsi præferantur. Nunc talis hypotheca aut inutilis foret in bonis obæratis, aut si eorum itas non detegenda, comitteretur crimen Stellionatus, aut vero e non admitteretur vel à parte vel à judice ex officio, unde veritas i ratiocinii per se patet, & aliis rationibus suffulta, quas brevita- udio omittimus.

XXXII. *Exceptio Impossibilitatis.*

mpossibilitatis Exceptioni tum demum locus est, quando quis ue culpa sua non est solvendo. Huc pertinet Cessionis bonorum le beneficium, de quo Scriptores Juris late. Variis etiam aliis re- iis Jura ejusmodi miseris debitoribus succurrere fategerunt, bene- novarum tabularum, competentiæ, indultis moratoriis, particu- olutione, datione in solutum, venditione cum pacto de retroven- lo, æstimatione bonorum &c. de quorum plurimis *R. I. Noviss.* de quibus etiam a *Mevio, Manzio, Carpzovio, Assum &c.* post pa- Westphalicam copiose actum est, quorumque nonnulla auctor it. de solutionis Except. retulit.

XXXIII. *Restitutionis in integrum.*

Restitutionis in integrum Exceptio est modo dilatoria, modo per- oria. Si enim adversus ipsum negotium restitutio petitur, nil pla- ubii, quin peremtoria sit. Sin contra actum judiciarium tantum, oria est. Petitur vero à minoribus & majoribus, quoties ex de-

 fectu

) Lib. III. tit. 5. artic. 5.
) Comment. ad d. l. p. 107.
) §. 172. seqq.

fectu intellectus, ætatis, absentia & altero impedimento legitimo, errore, ignorantia hominum simplicium juris & facti, negligentia Advocati & Procuratoris, qui solvendo non est, Tutoris & Curatoris aliisve justis causis arbitrio judicis definiendis læsus quis est, à civitatibus quoque ex dolo & culpa administrorum. Conceditur adversus quoslibet actus, judiciales pariter ac extrajudiciales, modo in continenti probetur, aut ex ipsa omissione & actis appareat. (*b*)

XXXIV. Exceptio nondum reassumti Processus.

Hæc Exceptio hodie parvi usus erit, cum omnia mandata procuratoria concipi soleant hoc modo: Vor mich und meine Erben; quo casu illi ipsi, qui usum urgent, reassumtioni locum non esse adstruunt. Hæc quidem in judicialibus. Ubi vero extrajudicialiter proceditur, plane reassumtione non opus, cum ibi subscriptio heredum suppleat defectum Citationis. Alias tum opponi consuevit, quando mandatum Procuratoris morte extinctum, tunc enim heredes citandi erant ad reassumendum Processum, vel novo opus Procuratorio. Cæterum quando Processum reassumi debere adhuc hodie necessarium judicent, docuit *Rivinus*. (*c*)

XXXV. Exceptio Anterioritatis.

Si posterior creditor rem pignori suppositam vendi atque inde sibi satisfieri aut etiam generali pignore f. hypotheca omnium bonorum sequiore instructus Executionem contra morosum debitorem poscit, recte objicitur ei Exceptio anterioritatis, quam refert Garsias *de Mastrillo*, (*d*) vi cujus efficitur, ut is priori debitori ante satisfacere teneatur, quam Executio pro ejus debito recentiore fieri queat. Obtinet in debitis qualibuscunque, sive censualibus sive aliis. Hypothecarius enim posterior sibi debitum in judicium introducens, quasi contrahere videtur de priore solvendo. (*e*)

XXXVI. Exceptio Petitorii.

Hanc *Oldendorpius* (*f*) tum obtinere dicit, quando reus ad removendum actorem movet quæstionem ex petitorio descendentem, qua in continenti probata vinceret in petitorio. Si vero dicendum, quod res

(*b*) *Carpz.* Respons. L. II. tit. 9. *Oldend.* auct. p. 298. *Rivin.* c. 11.
(*c*) De Except. c. 29. ad Fibig. *Schwendend.* p. 767. seqq.
(*d*) Decis. Regii Consistorii 37.
(*e*) *Gœddæus* de contrah. & commit. stipul. c. 5. Concl. 8. n. 76.
(*f*) De Except. p. 296.

res est, continetur sub Exceptione doli, cujus Zangero etiam memorata hæc species, petis quod statim restituturus es. Interim hæc Exceptio largissimi usus est, & sæpe non sine fructu opposita. Hæc nobis dilatoria, at potius inter peremtorias est referenda, quorsum etiam auctori relata.

XXXVII. Exceptio Erroris calculi.

Multum commune habet cum Exceptione illiquidi, atque objicitur actioni ex rationibus institutæ, cui etiam in termino Executionis officit, si modo res judicata, pactum vel statutum præscriptionem inducens non obstent, tunc enim reus excipiens repellitur. (*g*)

XXXVIII. Exceptio Illiquidi.

Non magis tutus est contra Processum Executivum debitor, atque si illiquidi Exceptione actorem amoliri possit; quoties enim altiorem indaginem debitum requirit, nec in continenti est probabile, toties Processui Executivo locus non est, sed ordinario. (*h*) Dicitur vero tale debitum, de quo, quid, quale, quantumve sit, non apparet, prout ipse auctor noster declarat.

XXXIX. Exceptio nondum probati Dominii.

Quando quis servitutem aut confessam vult aut negat, aut vero pertinentias prædii vel alterius rei petit, aut alia, quæ nonnisi Dominus, differtur ejus petitum hac Exceptione, atque prius Dominium probare tenetur. Nisi videat Judex, frivole tantum hanc Exceptionem opponi, tunc enim merito actorem liberabit. (*i*)

XL. Exceptio non demonstrati Interesse.

Si Jus intervenientis non idem est cum Jure, quod à litigantibus principalibus in Judicium deductum, sed ab eo separatum, aut vero nondum certum vel dubium, vel denique ipsius Juri alio modo consultum esse queat, datur hæc Exceptio, qua contendit adversarius, Interventienti Jus remorandi causam principalem non esse. Hac vero objecta, aut Interesse suum docere, aut vero sententiam audire debet: Daß die Intervention nicht statt habe. (*k*)

XLI.

(*g*) *Heesser* de rat. redd. loc. 15. n. 95. seqq. *Schmidt* de errore calculi c. 7. 9. 14. sq. Altorf. 1665.

(*h*) *Coler* de Processf. Execut. part. IV. c. 2. per tot. Cap. cum venerab. n. 72. seqq. ; Exception. *Oldendorp.* l. c. p. 295.

(*i*) *Rivin.* l. c. p. 263.

(*k*) *Martini* O. P. Sax. tit. 15. §. 1. per tot. & n. 67. sqq. *Gail.* 1. Obs. 70. n. 124.

XLI. *Exceptio Retentionis.*

Valde accommoda eſt ei, cui alter aliquid debet, Exceptio retentionis, ſiquidem ejus res ex juſta ac vera cauſa, non vi, non clam nec precariò poſſideat, atque de hoc animum ſuum declaret. Tum enim hac Exceptione tamdiu removetur actor, donec ſatisfaciat. (*l*) Cum vero inprimis detur Retentio ratione expenſarum & meliorationum, à nonnullis Dd. vocatur Exceptio *Expenſarum & Melioramentorum.* (*m*) At hæc appellatio non omnia exhaurit. Datur enim etiam hæc retentio Creditori in pignore ob diverſum debitum, mulieri in bonis mariti ob dotem, paraphernalia, portionem Statutariam &c. marito ob mobilia & lucrum Statutarium, filiabus in feudo ob dotes, locatori ob penſiones, conductori ob impenſas, aurigis & tabellariis pro vectura, venditori pro pretio rei venditæ, aliisve ob ſimiles cauſas, quas alibi videbis. (*n*)

XLII. *Exceptio Nullitatis.*

Nullitas non tantum per modum actionis, verum etiam Exceptionis proceſſum impugnat. Et hæc quidem Exceptio, quatenus contra Proceſſum tendit ejusque formalia, dilatoria eſt; quatenus vero tendit contra actionem ipſam, peremtoria merito cenſenda. Cauſas ipſas, ex quibus Nullitas oriatur, hic recenſere nil opus, cum eas expoſuerint integris Tractatibus *Vantius* ac *Altimarus*, in Compendio vero *Deckher* & *Rivinus.* (*o*) Effectus ejus eſt, ut Executio ſuſpendatur tantiſper, donec de nullitate fuerit cognitum.

XLIII. *Exceptio Collationis faciendæ.*

Si quis familiæ herciſcundæ experiatur, prius tenetur conferre ea, quæ antehac præcepit, & aut de Jure aut ex voluntate defuncti conferre tenetur, quod donec faciat, eouſque obſtat ei noſtra Exceptio. (*p*)

XLIV. *Exceptio Legis Anaſtaſianæ.*

Eſt exceptio beneficii debitoribus per Anaſtaſium indulti, per Juſtinianum ampliati, (*q*) vi cujus pro actionibus ceſſis nihil magis ſolvere te-

(*l*) L. 1. C. etiam ob chirographar. pecuniam. L. 5. L. fin. C. in quibus cauſ. pignus tacite contrah.

(*m*) *Dornſperg.* Syntagm. p. 368.

(*n*) *Rivoter* Diſſ. Acad. XVI. de Jure retent. *Carpz.* P. II. Conſt. 25. def. 19. *Colar* de Pr. Execut. P. I. c. 2. *Strauch* de Jure retent. §. 8. ſeqq. Jen. 1668.

(*o*) Diſp. de nullitate ſententiæ §. 5. ſeqq. de Exc. c. 34.

(*p*) *Oldendorp.* de Except. p. m. 301.

(*q*) L. 22. & 23. C. mandati.

re tenentur cessionario atque verum precium, quod is cedenti pro debito exsolvit. Opponitur cessionario hunc in finem, ut aut aliunde notum precium verum a se exsolutum acceptet, aut vero juramento illud in aprico ponat. Licet autem B. *Thomasius* (*r*) hanc omnis æquitatis exsortem existimaverit, crediderit ve tum commerciis maxime noxiam, tum vero in plerisque Europæ regionibus abrogatam, non deerit tamen ratio, qua ejus æquitas & usus in tuto collocetur. Scilicet contra improbos litium redemtores, miseros debitores opprimentes, hæc primum lata Constitutio, id quod ex verbis ejus patet: Dolo & fraudibus B. Vir nunquam patrocinatus est: Admittet itaque arbitrium judicis, quod dolum, quod fraudem excludat, quod publici commodi rationem habeat. Et sane hæc mens est Statutorum L. Anastasianam abrogantium, hæc etiam Praxis eorum locorum, ubi Legem Anastasianam non attendi V. B. scripsit. Statuta de abusu L. Anastasianæ loquuntur, commerciis & fidei hominum consulunt, non redemtoribus litium patrocinantur. Sane Belgium utrumque, Gallia & tantum non omnes Europæ provinciæ hoc Jure reguntur, ut ex justa causa permittatur LL. Anastasii & Justiniani beneficiis uti, sicut de Gallia & Belgio asserunt *Chenu* (*s*) & *Stockmanns*. (*t*)

XLV. Exceptio Probationis ad perpetuam rei memoriam.

Si quis judicio pulsatus, de Reprobationis materia, sibi forte tractu temporis peritura sollicitus sit, a judice impetrare potest, ut probationem ad perpetuam rei memoriam sibi decernat, & tantisper, donec ea absoluta litem suspendat, sicut hanc in vim dilatoriæ Exceptionem nonnunquam profuisse vidimus. (*u*)

XLVI. Exceptio Paupertatis.

Nonnunquam obest, alia vice prodest paupertas. Alias dilatoriam tribuit, alias peremtoriam Exceptionem. Sæpius pauper restitutionem in integrum adversus fatalia impetrat, sæpius a testimonio repellitur, nonnunquam ab accusando, sæpe ei litiganti sumtus suppeditare reus tenetur, sæpe actio contra eum utpote inanis plane institui non potest, alias etiam multa singularia habet. (*x*)

XLVII. Exceptio Retorsionis & Repressaliarum.

Exceptio Retorsionis & Repressaliarum adeo frequens est, ut mi-

f rer

(*r*) De æquitate cerebrina Legis Anastasianæ. 1717.
(*s*) En ses notables questions de droit de Fr. qu. 99.
(*t*) Decis. Brabant. 135. p. 275.
(*u*) Add. *Werthoff* de Examine testium ad perp. rei memor. à pr. usque ad §. 8.
(*x*) *Bechmann* de privil. pauper. 1677.

rer ejus nullibi a Scriptoribus propriis mentionem injectam esse. Si in judiciis Imperii potentior de alio queratur, vim publicam, detentionem hominum, turbatam possessionem &c. incuset, sæpe audias, Repressalias fuisse hæc facta, nil aliud. Si Gallus in Germaniæ civitatibus mercatura non florentibus hæreditatis petitionem instituat, Exceptione Repressaliarum ab adversario repelletur. Si moratorio instructus alterum sibi debentem adoriatur, Exceptione Retorsionis solutionem is itidem morabitur. Si quis extraneus ad concursum admitti velit, ubi alienigenas admittere alias solenne adeo non est, non impetrabit id, nisi doceat exteros etiam domi admitti. Si quis injurias sibi illatas retorserit, agentis intentionem Exceptio perimet. Mille Exempla afferri possent, sed sufficere queunt proposita ad demonstrandum, modo *dilatorie*, modo *peremtorie* opponi has Exceptiones ad summovendum actorem. Inprimis nota est Retorsio Juris Statutarii, qua e. g. in civitate, ubi alias census emigrationis non viget, ei satisfacere tenetur extraneus, in cujus domicilii foro is receptus est. Defendunt æquitatem hujus non pauci, inprimis vulgata Regula, quod quisque Juris, de quo tamen, licet de æquitate certus sim, nunc mihi nullum litigium, ad *Struvium*, (y) *Wildvogelium*, (z) *Tauberum*, (a) *Beterum* remittenti. (b)

XLVIII. Exceptio beneficii Excussionis.

Licet auctor noster de beneficio Excussionis dixerit, monendum tamen adhuc aliquid contra eos, qui aut iniquum aut plane abrogatum illud existimant. *Grænewegium*, solennem illum LL. abrogatorem, (sit venia verbo) ut prætercam, nuper admodum Vir Illustris, N. H. *Gundling*, (c) ejus & usum & æquitatem negavit. Ego cum sciam, de æquitate litigantes vitilitigatores plerumque esse, cum semper contraria opponi possit æquitas, nec Legislator fine æquitate Legem tulisse credendus sit statim, utut eam sequius ævum non videat, de æquitate nil monebo. Germanicas LL. antiquas scio æquissimas, scio & Romanas æquas, quid inde? Ad usum quod attinet, mercatorum consuetudo potissimum adducitur, ut non usum declaret. Verum ut nunc non dicam, minime omnium mercatores proprie ita dictis fidejussionibus uti, quantum hoc ad omnem praxin! Solet plerumque clausula renunciationis inseri

(y) De vindicta privata c. XI.
(z) Diss. de Jure retorsionis inter Status Imp. 1700.
(a) Diss. de Jure Statutario c. 9.
(b) Differt. de Retorsionibus. Jen. 1697.
(c) Diss. Singularia de beneficio excussionis Capita. 1723.

inseri instrumentis; Scio! sed quando de beneficio quæris, opinior eum casum Te supponere, ubi ei renunciatum non est, alias (siquidem renunciationi vires tribuis,) non Domitianam tantum, sed plane Schiltburgerianam quæstionem movebis. Ut nunc taceam, has renunciationes, consuetudinis quippe Notariorum solemnis, nullarum virium esse, si vero aliquarum sint, vel inde constare, beneficio desuetudine nondum derogatum esse.

XLIX. Exceptio Excommunicationis, Banni Imperii, Feloniæ.

Excommunicatio & bannum Imperii æquis ferme passibus ambulant, si de majori quidem loquaris, unde datur dilatoria Exceptio, eousque contra excommunicatum & bannitum opponenda, donec aut absolvatur, aut restituatur. Opponitur auctori utraque, non vero de ea replicare potest actor, cum actio tantum negetur, non defensio per procuratorem, quæ naturalis est. (*d*) Banniti non habent patriam potestatem, testamenti factionem, imo plane omnia Jura Civilia amittunt, non æque Excommunicati. (*e*) Excommunicatus ab omnibus actibus judicialibus excluditur, itidem bannitus. (*f*) Excommunicatus & bannitus ab omnibus officiis & dignitatibus excluduntur. (*g*) Excommunicatus nonnunquam ad testimonium dicendum admittitur, nunquam bannitus. (*h*) Excommunicatus & bannitus non possunt feudalia beneficia dare aut accipere, (*i*) nec eis servitia præstantur, bene tamen agnatis eorum. (*k*) Excommunicatio & bannum simillima sunt Infamiæ Juris. (*l*) Et si qui alii sunt Effectus huc pertinentes. Inde vero constat, hanc Exceptionem & parti agenti opponi posse & judici, peremtorie & dilatorie, pro re nata, imo tenetur etiam judex ex officio eam supplere. Speciales casus quando ex his causis opponi queant, referunt *Dornsperger*, *Colerus*, (*m*) & Carolus *de Grassis*. (*n*) Felonia Effectus suos in feudalibus exserit, atque ibidem illud operatur, quod alias Excommunicatio & Bannum.

f 2 L. Ex-

(*d*) C. 2. & 5. X. de Except. c. 7. X. de judiciis. *Gastel* Spec. Jur. p. 850.
(*e*) *Ziegl.* ad Lancellot. L. III. tit. 2. §. 13.
(*f*) C. 2. 12. X. de Except. c. 7. X. de Cleric. Excommun.
(*g*) *Richter* ad c. 7. t. 19. L. 2. X. n. 22. 30.
(*h*) C. 5. X. de hæret. in VI. c. 31. X. de Simonia. *Farinac.* de test. qu. 56.
(*i*) Gothofr. *Anton.* Disp. 2. th. ult. f. *Vultej.* de feud. L. 1. c. 7. n. 117.
(*k*) 2. F. 28. pr. *Blum* Pr. Cam. t. 29. p. 623.
(*l*) *Coler.* Decis. 108. n. 53.
(*m*) L. II. Part. I. c. 7. Synt. C. 2. & c. cum dilecti. de Except. n. 3.
(*n*) Except. 4. *Muscatell.* in praxi, p. 456.

L. *Exceptio Sequestri.*

Cum sequestratio sit depositio quædam rei controversæ, vel consensu partium vel auctoritate judicis decreta, (*o*) inde jam constat, non recte interpellari ante litem definitam vel compositam de re exhibenda a litigantibus vel altero eorum Sequestrem, (*p*) verum hac Exceptione tutum esse, qua tamen adversus Creditores debitum suum persequentes tutus non est. (*q*)

LI. *Exceptio Hostica.*

Competit submonitis ut eant, vel existentibus jam in Exercitu Regis, (*r*) etiam eorum nomine datur, qui auctores laudati absunt eo modo. Potest, licet in Germania non ita frequens sit, applicari multis aliis causis similibus.

LII. *Exceptio Novatorum s. Attentatorum.*

Variis modis fieri potest, ut actores pendente lite aliquid novent aut attentent, quo causa adversarii fiat deterior, idque vel Decreto judicis vel propria machinatione. Contra talia datur in quacunque judicii parte Exceptio, etiam ante litem contestatam, qua contendimus, antequam ad ulteriora procedatur, fore ante omnia opus restitutione in pristinum statum & abolitione attentatorum. (*s*) Opponitur tam actori quam judici, nonnunquam ad restitutionem rei ablatæ aut attentatæ, nonnunquam, si damnum reparabile non sit, ad interesse. Potest etiam contingere, ut ex postfacto fiat peremtoria. Sed videantur Attentatorum auctores proprii *Lancellottus* & *Herculanus*, nec non *Oldendorpius* de Except. (*t*) & *Schwendendærffer.* (*u*)

LIII. *Exceptio Excessus in exequendo.*

Si judex in exequendo ordinem a Jure præscriptum non observet, aut vero alias in eo limites potestatis suæ excedat, Exceptione nostra cuncta ad LL. vel Consuetudinum placita rediguntur. (*x*)

LIV. *Exceptio Divisionis.*

Hæc quidem Exceptio ab auctore inter peremtorias collocata est, sed in correis debendi ex eventu quandoque dilatoria esse potest. Si enim

(*o*) L. 110. ff. de V. S.
(*p*) L. 7. §. fin. ff. qui satisd. cog.
(*q*) L. 5. C. ut in possess. Legator.
(*r*) *De Afflict.* in Constit. Hostici Exceptionem n. 1. *Muscatell.* in Pr. Civ. p. 458.
(*s*) L. 1. C. de execut. Rei Jud.
(*t*) p. 88 sq.
(*u*) l. c. p. 396. sq.
(*x*) *Coler.* de Pr. Execut. P. IV. c. 1. n. 153. sqq.

enim alter correorum solvendo non sit, adversus alterum semper creditori regressus salvus erit, ut adeo actio tum perimatur non in totum, sed in tantum, (y) unde etiam recte eam inter dilatorias retulere *Dornsperger*, (z) *Umnius*, (a) alii.

LV. Exceptio Separationis feudi ab allodio.

Nil frequentius in Jure feudali est hac Exceptione, quando ad Dominum vel agnatos feudum devolvitur. Tunc enim heredes allodiales plerumque hanc Exceptionem movere solent, & tantisper Jure retentionis uti, præsertim quoties plane non constat, annon maxima pars hereditatis relictæ, vel ejus, quod devolutum dicitur, sit allodialis, sicut in actis publicis propter Mündelheim & Limpurg latius deductum est. (b)

LVI. Exceptio Criminis.

Specificum crimen actoria reo objectum, eum removet ab agendo. Excusat etiam contra Dominum agentem ad privationem feudi ob feloniam, si dicatur ipsum esse criminis reum. Alios etiam effectus habet, de quibus *Dornsperger* (c) & *Colerus*. (d)

LVII. Exceptio Inimicitiæ.

Ab accusando repellitur is, qui capitalis est inimicus rei, ut & a testimonio perhibendo, sicut etiam proxime præcedens. Videantur cæteroqui de ea *Mascardus* (e) & *Dornsperger*. (f)

LVIII. Exceptio prohibitæ Postulationis.

Concurrit cum aliis Exceptionibus, quibus quis ipse postulare prohibetur, tunc enim si nihilominus compareat, nec Procuratori suo nomine mandet, repellitur hac Exceptione. (g)

LIX. Exceptio insufficientis Cessionis.

In multis concurrit cum Exceptione Legitimationis. Tenet vero eum, qui ex Jure cesso procurator in rem suam effectus cessionem non satis evidenter commonstravit, aut vero cessionis Instrumento defectibus laborante utitur. (h)

 LX.

(y) *Struv.* de division Exceptione. §. 81.
(z) L. II. P. I. c. 29.
(a) De Process. c. 8. §. 4. n. 29.
(b) Titulos deductionum habet *Lunig* in Bibliotheca, his vocibus.
(c) L. II. P. I. c. 8.
(d) Ad c. 2. dilecti, X. de Except. n. 15.
(e) De probation. Concl. 692. 898.
(f) Syntagm. L. II. P. I. c. 10.
(g) Tit. ff. & C. de postulando & ibi Dd.
(h) *Schwendend.* ad Fibig. c. 2. §. 7. p. 231. sq. *Martini* O. P. S. tit. 39. §. 1. n. 162.

LX. Exceptio Falsi.

Ad Exceptiones præjudiciales aliquatenus pertinet Exceptio falsi, & tamen Dd. de ea separatim verba facienda existimarunt. Hæc vero Effectum actionis tamdiu suspendit, donec quæstio falsi objecta finiatur. Objicitur tam ab actore quam reo, sed diverso Effectu. Si enim actor de falso replicet contra Apocham, lis principalis interea non suspenditur, sed continuatur. (i) Unde perspicere est, eatenus saltem eam dilatoriis esse accensendam, quatenus contra actorem reus ipsa utitur.

LXI. Exceptio Subjectionis.

In causis pignorationum in Camera sæpius opposita est; cum enim quis vim factam in scripto suo deduxisset, & mandatum S. C. de relaxando impetrasset, sæpius opponebatur Exceptio subjectionis, qua e. g. pignorans contendebat hos captivos suos esse subditos, adeoque Jurisdictionem Cameræ hoc in casu non fundari. Unde nata lis, an paritio statim injungenda, an vero Reus cum Exceptione sua prius audiendus, de quo *Camerales* & *Mynsinger*. (k) Est vero ex numero præjudicialium, & probata litem perimit.

LXII. De Exceptionibus Procuratoriis.

Egit de Exceptionibus Procuratoriis titulo Exceptionis Legitimationis auctor noster P. II. tit. 8. quem supplebunt *Dornsperger* (l) & *Colerus*, (m) omnes Exceptiones Procuratorias ei omissas plena manu adducentes. Recte vero notavit Colerus, contra Advocatos nonnullis Exeptionibus locum esse, queis contra Procuratores locus non sit, quorsum præcipue etiam pertinet Exceptio *non sufficientis Eruditionis Speciminis publici*, aut aliarum qualitatum secundum Statuta necessariarum, relata cum formula sua *Schwendendærffero.* (n) Solent plerumque etiam tales Advocatorum defectus non à parte impugnari, sed alibi, inprimis vero ubi extrajudicialiter tantum in scriptis proceditur, ipsi & eorum scripta ex officio repelli.

LXIII. Exceptio Defectus solennitatis libelli.

Fere omisissem Exceptionem defectus solennitatis libelli, quæ tum

(i) *Schwendend.* ad Fibig. p. 638. seqq. Add. *Rivinus* c. ult. & *Menoch* de arbitr. jud. Lib. 2 Cas. 187.

(k) Singular. Observat. Cam. Cent. 2. n. 10.

(l) Lib. II. Part I. cap. 11.

(m) Ad c. 2. & c. dilecti, de Except. n. 20. seqq.

(n) Ad Fibig. p. m. 333. & 340.

tum opponi solet, quando solennitas, quæ est de forma libelli, deficit, ea enim hæc omissio vitiat actum. (o) Utpote quando in Criminalibus non describitur locus delicti vel tempus, &c

LXIV. Exceptiones contra Testes, Dicta eorum & Instrumenta.

De his Doctores non satis concordes sunt, dubitantve ipsi, num ad dilatorias, an vero ad peremtorias eas referre debeant. Tandem vero eo declinant, ex postfacto hasce Exceptiones contra personas, dicta testium & instrumenta fieri peremtorias, cum eo ipso actor aut reus succumbant, quia nihil probent. Sed non semper integra probatio uno vel altero teste & instrumento rejecto eliditur, quid ergo tum? quid si testes denuo examinari curaret? quid si plures in termino produceret? Erit certe tum dilatoria, aut mixta, aut monstrum. Sed de his dicendi hic locus non est, dixere copiose Nicolaus *Everhardus*, p) Josephus *Mascardus*, q) & *Farinacius* opere de testibus, minores ut taceam, ut & Scriptores *Rei Diplomaticæ*, aliunde petendos. Et tantum strictim de dilatoriis, nunc ad peremtorias!

Cap. V.

De Peremtoriis Exceptionibus.

§. I.

FEstinatio & illi, quibus non inclusimus, Cancelli volunt, ut de peremtoriis non id dicamus, quod volupe, sed quod licet. Ne tamen plane ἀσύμβολος abeam, monendum aliquid. Dixi supra distinctionem Exceptionum in dilatorias & peremtorias non omnia exhaurire. Nunc vero audies, omnes Exceptiones certo respectu dilatorias esse, alio respectu vero peremtorias recte audire. Nimirum si probentur, omnes peremtoriæ sunt, aut instantiæ, aut termini, aut libelli, aut probationis, aut executionis, aut actionis ex parte vel ex toto: Contra si non probentur, dilatoriæ sunt omnes, cum opponens eas nihilominus tandem succumbat. Si itaque ab Eventu & consequentia, ut supra paucis dictum, peremtorias induces, tua Exceptionum divisio parum habebit roboris, novam itaque opus est comminiscaris. Sane si & hæ & illæ peremtoriæ dicendæ sunt, quæ partem tantum actio-

Peremtoriæ non recte dicuntur, quæ partem actionis tangunt, non totam perimunt, aut ex postfacto tantum.

(o) L. 9 §. 3. ad exhib. & Dd. in L. 15. ff. de Re Judic.
(p) De testibus & fide Instrumentorum.
(q) De Probationibus.

actionis perimunt, prout e. g. Exceptione divisionis Dd. perhibent, non video, quomodo non omnibus id nominis competere queat. Sed de his alias latius!

§. II.

Supplementum Zangeri in Peremtoriis nominetenus.

In præsens cum supra monuerim peremtoriarum esse quamplurimas, quas tum Zangerus tum alii Exceptionum Scriptores non recensuerint, nec tamen ob multitudinem hæ omnes saltem nominetenus recenseri queant, præcipuarum nomina tantum (cum ultra progredi non vacet) præbebo, materiem viro industrio, quam exornet. Occurrunt autem

1. Exceptio enormis læsionis sive L. 2. C. de rescind. Vendit.
2. Restitutionis in integrum, quæ cum variis aliis concurrit.
3. Exceptio Juris.
4. Exceptio Juris Statutarii contra Jus Commune.
5. Exceptio Juris patrii Generalis contra Jus Commune.
6. Exceptio Consuetudinis & Observantiæ contra Jus scriptum.
7. Exceptio Æquitatis contra Jus strictum.
8. Exceptio Desuetudinis Legum & Juris.
9. Exceptio Legis nunquam receptæ.
10. Exceptio ineptæ Legum ad causas Applicationis.
11. Exceptio licitæ Juris Ignorantiæ.
12. Exceptio Confessionis judicialis.
13. Exceptio Perjurii.
14. Exceptio trium Sententiarum conformium.
15. Nullitatis.
16. Juris extincti f. amissi.
17. Mortificationis.
18. Causæ piæ alterius privilegiatæ.
19. Retorsionis in genere, in specie injuriarum.
20. Minoris ætatis.
21. Furoris, Dementiæ.
22. Absentiæ.
23. Facti specialis.
24. In factum, cognata Exceptioni doli.
25. Excommunicationis, Banni, Feloniæ.
26. Vis majoris.

27. Ne-

27. Necessitatis.
28. Salutis publicæ.
29. Perjurii vel Remedii L. Si quis majoribus C. de transaction.
30. Communis vulgi opinionis & famæ.
31. Indignitatis.
32. Non cogitatorum s. Ignorantiæ justæ.
33. Vitæ anteactæ, infamiæ, turpitudinis, & contra.
34. R i minimæ.
35. Dispensationis & gratiæ.
36. Transactionis Legis.
37. Legitimi impedimenti.
38. Actum esse contra bonos mores & turpem.
39. Absurdi.
40. Benemeriti.
41. Precarii.
42. Pœnitentiæ.
43. Moræ.
44. Joci.
45. Tu non es nominatus in Instrumento.
46. Auth. Minoris C. qui dare tut. poss.
47. Deficientis causæ debendi.
48. Innocentiæ.
49. Non denunciatæ litis.
50. Pecuniam lusu perditam.
51. Tu venis contra factum proprium.
52. Omissæ insinuationis.
53. Consanguinitatis.
54. Contrarietatis.
55. Pronunciationis Compromissariæ.
56. Tu non es nominatus in testamento.
57. Inculpatæ tutelæ.
58. Non factæ versionis in rem.
59. Concussionis.
60. Veritatis.
61. Libertatis.
62. Privilegii.
63. Conditionis resolutæ.

64. Adhibiti consensus.
65. Casus fortuiti.
66. Hoc nihil ad me.
67. Persuasionis.
68. Rei venditæ & traditæ.
69. Abolitionis, Remissionis & Dissimulationis.
70. Iræ enormis.
71. Ebrietatis.
72. Exemtionis.
73. Renunciationis.
74. Tractatuum.
75. Capitis deminutionis.
76. Dominii.
77. Falsi.
78. Resoluti Contractus.
79. Pacti de non petendo.
80. Confiscationis.
81. Protestationis.
82. Interitus rei debitæ.
83. Rei non libere traditæ s. Evictionis imminentis.
84. Individuitatis.
85. Rei vitiosæ.
86. Rei non amplius integræ.
87. Confirmationis judicialis.
88. Actus imperfecti.
89. Fideicommissi familiæ.
90. Exheredationis bona mente factæ.
91. Exceptio pacti de non alienando.
92. Familiaritatis.
93. Paris privilegii.
94. Pignoris & hypothecæ.
95. Non numeratæ dotis.
96. Mutationis Status & publicationis bonorum.
97. Ratihabitionis.
98. Mortis.
99. Præventionis factæ per principalem.
100. Conflictus Statutorum.

§. III.

§. III.

HAbes Centuriam Exceptionum peremtoriarum, sed innumeræ sunt, nec ita facile sine magno labore colligendæ, de quo supra. Inprimis vero omissæ etiam hactenus Exceptiones personam proprie concernentes, v. g.

Exceptiones peremtoriæ personales & aliæ.

Tu es Judæus vel Judæa.
Tu es hæreticus.
Tu non es indigena.
Tu es Hagenstolzius.
Graviditatis.
Mortii &c.

quæ sane multum in recessu habent. Etenim si Judæus petat, si conveniatur, si testis esse debeat, multa opponuntur, (r) quæ contra Christianum non æque; si æger sis, multis Juribus uteris, quibus sanus cares (s) &c. Monitum jam supra benemeriturum de Orbe Practico, qui de Exceptionibus justum Systema concinnaret, jam vero ut promptius labos cedat, proxime eum laborem suscepturi conatus Deo vires largiente *Bibliotheca Exceptionum* juvabimus. Quod vero ad auctorem nostrum attinet, in fine sciendum, fuisse Wittebergæ 1645. Christianum *Taubmannum*, qui Dissertatione de Exceptionibus Peremtoriis, in his eum nonnullibi supplere fuerit conatus, sed paucis notum delituisse hactenus.

CAP. VI.

De proponendis & caute opponendis Exceptionibus.

§. I.

EXceptionum dilatoriarum, quas vocant, regulam communem esse ajunt, *eas ante ingressum & contestationem litis opponi debere.* Sed ego multum fallor, aut hæc Regula ex male intellecto Jure vetere orta est. Cum enim supra jam demonstraverim, quid Romani præscriptiones fori, quid dilatorias Exceptiones dixerint, facile erit de sententia

Regula de dilator. [illegible] dis.

g 2

(r) Vid. Differt. nostra de privilegiis dotium mulierum Judæarum 1718.
(s) *Bodini* Diff. de Juribus ægrotorum singularibus. Hal. 1693.

tentia mea judicium. Producuntur variæ Leges, (t) quæ liquidò ostendant, sententiam hanc recte se habere. Fateor, has Leges de dilatoriis & fori præscriptionibus loqui, sed an ideo statim de omnibus, quas vos dilatorias vocatis? Id vero ego minime dixerim. Loquuntur Leges illæ de præscriptionibus fori & veris dilatoriis. Scio Jus Canonicum rectius pro regula communi allegari, scio etiam innumeros fere Doctores in subsidium vocasse *Afinium*, (u) scio communem hanc esse opinionem. Adhæc notum mihi, post novissimum aliosque Recessus imperii praxin eandem sequi regulam constanter. Sed replico: invito Jure Romano. Mores non improbo. Si tamen dicendum, quid sentiam quicquid demum de usu sit, opinior hanc regulam non modo incommodam, sed plane frustraneam esse. Etenim (1) multis tricis ansam dedit, ut Dd. cum viderent ad suam amussim non omnia quadrare, alias exceptiones judicaverint dilatorias, quæ non erant, alias revera dilatorias dixerint peremtorias, unde ingens Confusio. (2) Ut se aliquatenus expedirent, Advocatis permiserunt Exceptiones postea subnatas & ignoratas post L. c. opponere, unde non facile erit casus, quem prudens hac limitatione defendere nequeat. (3) Plane crediderunt omnes dilatorias opponi posse in genere, ut commodius in progressu litis iis uti liceret. Hæc vero omnia (4) ideo facta, quia Exceptio major est Regula, & quia hæc (5) ad alias, quam de quibus Romani eam acceperunt, non facile quadrat. Quis enim non videt, deficere in reliquis rationem, quæ Romanos movit, ut fori præscriptiones & dilatorias principio litis opponendas judicarent. Hæc sola atque unica ea erat, quia alias forum, persona judicis aut debitum approbata censebantur, si quis prius aut formulam, aut simplicem eam accepisset. Ea cum reliquas deficiat dilatorias, non potuit non Exceptio major fieri regula. Non vacat nunc ire per singula. Cuilibet tamen in rem præsentem venienti apparebit, maximum dilatoriarum numerum implere Exceptiones eas, quæ vel per rerum naturam initio litis opponi nequeant, vel ex traditis Dd. per totam litem, imo in ipsa Executione opponi possit; Ultra, circa eas ipsas, quæ Romanis initio opponebantur, plus hodie licere.

§. II.

Peremtoriarum Exceptionum Regula est, litis Contestationi eas anne-

(t) L. 19. C. de probat. L. penult. & ult. C. de Except.
(u) Prax. Judic. §. 13. n. 18.

annectendas esse. Hic vero iterum fallor, aut Exceptio Regula major est. De veritate asserti mei statim constabit, si considerare placuerit, esse multas, quas vocant intentionis aut facti, quæque ante L. c. ad impediendum litis ingressum Jure & tutius opponantur, esse contra earum etiam non parvam segetem, quæ ipsam Executionem remorentur. Addes deinde non facile inveniri Exceptionem peremtoriam, quæ durante lite opponi nequeat, licet litis Contestationi non annexa. Id si feceris, quid inde? Invenies, Regulam esse non regulam. Inprimis vero id accidet, si quod *Col:rus* & alii permittunt, omnes Exceptiones peremtorias in genere principio litis opponere liceat, nequa pereat. Quid vero fiet de regula? Ejus usus is esse debet, ut Exceptionibus non debito tempore oppositis excludaris. Id vero nunquam accidet, si omnes in genere opponere permissum. Sed forte non indigemus hoc grosso philosophemate, eundem usum præstabit Exceptio non fundatæ intentionis & non competentis actionis, reliquis subnexa, nequa noceat omissio. Non enim facile aut est aut posthac stilo Notariorum orietur Exceptio, quæ sub his commode locum invenire nequeat. Tantis Exceptionibus subjacet, vulgare dictum! Et hanc Tu mihi regulam narras? Longe alia poscit litium abbreviandarum studium. Sed quo prolabor? ostendere tantum volui, nihil Regulam, multum hic valere arbitrium judicis.

Regula peremtoriarum proponendarum.

§. III.

Sed proposuisse Exceptiones non sufficit, caute proponas eas opus est. Sic peremtorias ante dilatorias non oppones, ni eis carere velis (x). Si in eodem libello hic error admissus, salvam rem faciet clausula salutaris, nunquam omittenda. Hæc herba Betonica est, omnia sanans, si faventem habeas judicem; eo si careas, actum est de te, nec malo medebitur, utpote inveterato fortassis. Si nec hæc prodest, recurres ad Restitutionem in integrum, Advocatum & Procuratorem rem male gessisse, nocere id non posse principali, excessisse eos fines mandati, & si quid melius oppones, sic nunquam deerit ratio, qua erratum purges. Si judex non faveat, non destituet te nullitas aut gravamen, quo eum amoliaris; a favente minus pericli, huic enim facili negotio te restitutione dignissimum fidem facies. Sed quid interea Diva Themis? Cautela etiam est, ut, quod supra dixi, non statim ad Exceptiones Tuas provoles, sed prius attendas, an actor intentionem suam probare possit.

Variæ Cautelæ circa proponendas Exceptiones in genere & specie.

(x) C. 62. X. de appellat.

fit. Deinde Exceptiones sub conditione opponi jubent. Hæc vero Cautela prodest, si faventem vel non iniquum habeas judicem, iniquum enim si patiaris, plane conducit nulla Exceptione uti. Is enim facile ansam inde arripiet probationem tibi contra Jura imponendi. Est quoque Cautela ad impediendum litis ingressum opponere potius Exceptiones, quam lite durante, quo evabaris, tricasve & molestias evites.

§. IV.

Profuit quandoque Exceptiones non statim, ac natæ fuerunt, proposuisse, sed usque ad tempus commodum reservasse. In Exceptione Nullitatis præcipue hujus Cautelæ usus se exserere potest, ubi Nullitas statim opposita non multum nocebit, sed plerumque emendari poterit; reservata autem & justo tempore producta, omnia retro acta nulla reddet. Postea si actus jam per se est ipso Jure nullus aut vero mihi tamen non nocet stulte rescissionem aut restitutionem in integrum peto, imo mihi ipsi magis officio, aut multis adversarii exceptionibus minimum causam meam expono. Est quoque attendendum, ut Exceptio non opponatur tantum debito tempore, verum etiam probetur. Si enim debito quidem tempore opponatur, probationem vero reus negligat, idem est, acsi proposita non fuisset. Posthæc eo incumbendum, cum Exceptiones sint vel temporales vel perpetuæ, ne tempore eas exspirare patiamur, si nullum aliud præsertim sit effugium. Id vero inprimis usu venit in iis, quæ tam ut Exceptiones, quam etiam ut actiones proponi queunt, tempore enim actioni præstituto pereunt. (y)

§. V.

Remedium & L. Diffamari L. si contendat & probationis ad P. R. M-

Hinc etiam actore cessante agere proditum est celebre remedium L. si contendat & L. diffamari, quorum utrumque eo tendit, ut actori non comparenti imponatur silentium perpetuum, & sic obstet Exceptio rei judicatæ. In illo petit reus futurus, ut, quoniam actionem hujus vel illius metuat, judex reum citari curet, atque sive compareat, sive non, audiat Exceptiones suas, hisque auditis cognoscat, eum absolvendum esse ab actione aut instituta aut instituenda. Actio vero ex L. diffamari tum instituitur, quando quis jactat sibi actionem contra hunc vel illum competere, ubi diffamatione probata, reus, si citatus actor non compareat, absolvitur, eique perpetuum silentium injungitur, licet ipse nihil ultra

(y) *Lauterbach* Coll. pr. ff. ex quib. caus. majores &c.

ultra probet. (z) Celebris modus hic est conservandi Exceptiones tempore perituras aut probatione deficiendas. Licebit adhæc in probatione ad perpetuam rei memoriam diu ante litem contestatam proponere Exceptiones suas, sicut de hac latius egere *Werlhoff* & *Engelbrecht*. (a)

§. VI.

Cavendum, ne Exceptiones meas ipse facto meo perdam.

Cavendum postea, ne ipse Exceptiones mihi præcidam, fieri autem id potest variis modis. Nonnunquam enim reo competunt Exceptiones personales, quæ in alios non transeunt, de quibus cum auctor monuerit, importunus monitor ego non ero. Heic si res cedatur aut transferatur in alium, ille Exceptione uti minime poterit. Nonnunquam plures Exceptiones competunt, sed quarum una alteram consumit aut tollit. Has si una proponerem, obstaret Exceptio inepti libelli, rejiceret pro re nata aut in totum aut pro parte, simul forte propriæ causæ præjudicium crearem. Sub conditione tamen contrariæ opponi poterunt. (b) Usu veniunt hic, si commode applicentur, quæ auctores de cumulatione & cauta oppositione actionum copiose monent, licet hic corvos deludant hianteis. Sic Exceptio, tu non es nominatus in testamento, & Exceptio, tu filius non es, male cumulantur. Alias cumulare Exceptiones non utile tantum est, sed plane necessarium. Sæpiuscule aliis modis agit reus, ut excipere non valeat. Sic ubi Statuto introductum aut Consuetudine obtentum, ut in Concursu non admittantur extranei, creditores sibi præjudicium creabunt, si nihilominus eos citari curaverint. Addi huc etiam potest casus ille, quem habet *Capolla*. (c) Itidem *Rivinus* refert, reum revera nondum citatum pro citato habitum, cum ipsius Advocatus, mandato instructus, se stitisset in judicio, & præmissis Exceptionibus deficientis Citationis, termini angusti & non communicati libelli satisdationem pro Reconventione & Expensis exegisset. Addit, eundem reum, cum eventualem litis contestationem non una annexuisset, condemnatum tum esse in Expensas termini. Agnoscis inde caute agendum esse! Sed plura dicemus tempore magis commodo. Interim fatendum, Jurisprudentiam caventem circa Exceptiones plane mancam esse, & licet alii prolixa volumina

(z) Vid. *Martini* O. P. S. tit. 1. §. 5. *Lauterbach* Diss. de remedio L. si contendat §. 77. & 78. cum citatis.

(a) Diss. de probat. ad perpet. rei memor. peculiar.

(b) *Hilliger* in Donell. L. 22. c. 9. lit. C.

(c) Cautel. 268. secund. alios 205. n. 5. sq.

mina de Cautelis Contractuum, ultimarum voluntatum, juramentorum, Cautelis in genere &c. reliquerint, de Exceptionibus altum esse silentium. Hi enim omnes, cum magis de Exceptionibus evitandis fuerint soliciti, Replicationibus quidem multum commodarunt, Exceptionibus proferendis parum aut nihil.

Cap. VII.

De Effectu propositarum Exceptionum.

§. I.

Generalis de effectu Exceptionum, in specie de Except. intentionis & facti.

EFfectus propositarum Exceptionum in genere is est, ut aut circumducatur terminus, aut absolvaris ab Instantia, aut actio ipsa removeatur vel in totum vel in tantum. Exceptionibus vero illis, quas facti & intentionis appellant, hunc peculiarem Effectum tribuunt, (*d*) ut probatis his Exceptionibus litis ingressum impedientibus, reus ad actionem institutam respondere non teneatur. Cur vero non hic æque, ut in peremtoriis, post L. c. oppositis sententiam ferunt: Daß Beklagter von der Klage zu entbinden? Audi insigne arcanum! Non absolvi potest reus ab actione, cui nondum respondit, aut per litis contestatinoem se obligavit. Et tamem ex hujusmodi sententia contra actionem denuo institutam Exceptionem dant rei judicatæ. (*e*) Nunc vero si juxta Leges citatas Exceptio illa competit, quando eædem personæ & eadem causa est petendi, quod latius declarat L. 12. ff. cum sqq de Except. rei judicatæ, sane reum ipsi causæ petendi satisfecisse necesse est, alias quidvis potius aliud daretur, quam hæc Exceptio. Sed audi aliud! Juxta Dd. effatum has Exceptiones dilatorias vocare licet in dilatoriis vero reus duntaxat ab instantia absolvitur. His vero nostris cum plus tributum vellent, reum absolverunt ab observatione judicii, (*f*) quantum ad verba ab instantia, si rem respicias, definitive. Monstri nonnihil hæc aiunt! Sed necesse fuit, semel male intellecto Jure Romano, ex uno inconveniente secundum vulgatam formulam sequi plura!

§. II.

(*d*) *Coler* ad c. cum venerabilis X. de Except. n. 69. 70. *Carpz* P. I. Const. 3. def. 16. *Martini* p. 658. O. P. S. & communiter.

(*e*) §. 5. I. de Exception. L. 3. ff. de Except. Rei Judicat. *Carpz.* L. II, Resp. 48. n. 15. Consistor. L. III. defin. 36. n. 9. sqq.

(*f*) Canonistæ ad c. 1. de litis contest. in VI.

§. II.

Effectum itaque dilatoriarum & peremtoriarum ſimul vidimus, adde, ut ſupra diſſerui, nonnunquam dilatorias minuere petitum actoris, actione ipſa ſalva nihilominus remanente. Deinde præjudiciales proprie ita dictas, principalem actionem ſuſpendere, aliquando etiam plane conſumere. Peremtoriarum vero ea natura eſt, ut plerumque effectum non producant niſi oppoſitæ actioni perimendæ. Si enim in Executionis termino demum opponantur, cum res judicata pro veritate habeatur, plerumque reum non relevant. Excipiunt hic Exceptiones illas, quas litis finitæ dici ſupra monuimus. Hæ enim, cum ipſo Jure nullam dicant actionem, ſemper opponi poſſunt, quia ſuper obligatione ipſo Jure extincta lata ſententia in rem judicatam tranſire non potuit. Hinc eſt, ut in ipſa Executione opponi queant. Hinc a judice ex officio eas ſupplendas dicunt. Cæterum Effectus proprios cujusque Exceptionis indicare nimis longum foret, & vel ideo ſuperfluum, quia id & a nobis & ab aliis ſigillatim jam factum.

§. III.

Differentia inter actiones ipſo Jure nullas & ope Exceptionis elidendas.

Id in calce monendum fuerat, multum quoad effectum intereſſe inter actionem ipſo Jure nullam & ope Exceptionis elidendam. Actio ipſo jure nulla nunquam reſuſcitari poteſt, bene tamen ope Exceptionis elidenda. Sententia lata ſuper actione ipſo Jure extincta non tranſit in rem judicatam, ſed ſemper querela nullitatis impugnari poteſt: tranſit vero, ſi lata ſuper actione ſtricto Jure tantum competente, ſi oppoſita non ſit Exceptio. Exceptiones facti quas vocant, Statuto nunquam præcidi poſſunt, bene tamen Exceptiones Juris. Itidem illæ Exceptiones non neceſſario opponendæ ſunt, ſed ſemper licet omiſſæ per viam actionis poſſunt moveri, quod in his non æque licet. Illæ non niſi longiſſimo tempore finiuntur, his plerumque terminus, intra quem proponantur, præfinitus eſt, aut tamen eo ſpatio, quo alias actiones, ſi ita proponi queant, pereunt. Hinc actio inofficioſi teſtamenti intra quinquennium finitur, nec poſtea intentari poteſt. Sic ſolutum in SCti Macedoniani Exceptione repeti nequit, bene tamen ſi jam ſemel alias ſolutum. Sic Exceptione tutus ſi poſſideat, amiſſa poſſeſſione recuperare eam nequit, bene tamen is, qui ipſo Jure tutus eſt. Sed hæc pluribus nunc non ago, adeatur *Heberus*, (g) qui docte & copioſe hu-

(g) De eo, quod intereſt inter actionem ipſo Jure nullam & ope Exceptionis elidendam. Vitsberg. 1700.

jus distinctionis usum contra Exceptiones monstravit dissentientium.

Cap. VIII.

De Remediis contra Exceptiones amissas.

§. I.

Generalia & Scriptores de remediis.

SUpra de Exceptionibus caute & debito tempore proponendis diximus. In calce opusculi agamus opus est, quomodo Exceptiones amissæ recuperari ac redintegrari queant. Melius certe est Jura intacta servare, sed si semel peccatum, conducit nosse remedia, queis vulneratæ causæ subvenias. Et hic, quem laudare queam, Adrianus *Beyerus* de Resuscitatione mortuorum Juridica tam Actionum quam Jurium, sed quem adhibere in præsens non licuit. Profuit consuluisse sub præsidio Samuelis *Stryckii* habitam dissertationem Autoris Andreæ *Wagneri*, de remediis causæ vulneratæ propter amissas in Processu Exceptiones, Hal. 1705. erudite & ad usum Practicum elucubratam. Hic multa nobis suggessit, non pauca supplevimus ipsi. Invenies etiam passim in hoc meo opusculo remedia contra amissas Exceptiones, (*b*) quæ, ne nimius sim, hic non repeto.

§. II.

Remedia generalia.

Supra quoque de fatalibus & amittendis Exceptionibus dictum, de quibus itidem Auctor noster. Divisit vero *Wagnerus* Remedia contra amissas Exceptiones satis commode in generalia ac specialia, quæ Methodus & nobis arridet. Ordiamur generalia! (1) Ex privilegio ætatis minoribus non currunt fatalia, qui in his aliisque omissionis culpis ipso Jure tuti sunt. (*i*) In culpis contra commissionis, nec non adversus præscriptionem, æque ut majores egent restitutione in integrum. (2) Fatalia ipso Jure ad Exemplum minorum ex Analogia Juris non currere existimarem iis, qui eorum privilegiis de Jure gaudent & ex aliis vitiis pro nullis plane reputantur. (3) Reliquis omnibus datur Restitutio in integrum, intra justum tempus petita, (*k*) ex variis causarum figuris. Generaliter enim omnis causa, quæ justa judici videbitur, hic prodest. Hinc cum ultra casus varios in Legibus

(*b*) Inprimis cap. VI.
(*i*) *Wagner* l. c. §. 7.
(*k*) *Wagner* §. 8. sqq.

gibus expreſſos Judex juſte procedat, commendant Advocatis factum tantummodo narrare, reſtitutionis æquitatem, adverſarii injuſtitiam demonſtrare, atque ita arbitrium judicis implorare, non facile negandum. Reſtitutione hac etiam fruetur cliens contra factum Advocati & Procuratoris, ſi rem ipſam, generaliter, ſi Doctorum tricas ſpectes, quoties hic ſolvendo non eſt. Cum autem ſcias Actiones contra Advocatos & Procuratores plerumque eſſe inanes, deinde tot limitationibus ſubjectas, ut idem cenſendum ſit non eſſe & non apparere, nunquam negabitur reſtitutio, ſi recte Jure tuo uti ſcias, id quod contra *Wagnerum* notandum. (*l*) (4) Ex conſortio perſonæ privilegiatæ in cauſa individua ſuccurritur ceteris revera indignis reſtitutione. (*m*) Sed recte hic perpendendum, quæ ſit cauſa individua, ne ei, qui non meretur, reſtitutionem tribuamus contra Leges.

§. III.

(5) Nullitatis remedium omnia omiſſa ſanat, ſi nullitas probetur. (*n*) (6) Commendant, ut quis, ſi terminus oppoſitioni Exceptionum ſtatutus ſit elapſus, & intra terminum non fuerit objecta Exceptio, officium judicis imploret, ad perpetuum actori vel temporale ſilentium injungendum, quod remedium inprimis laudat Georgius *Munidus* à Rodach. (*o*) Verum multum fallor, aut hoc remedium plane nihil prodeſt, cum reus jam intus habeat, quod petit. (7) Suggerunt remedium flebile denunciationis Evangelicæ contra lapſa fatalia Exceptionum Dd. Juris Canonici ad c. 13. X. de judiciis, nec non *Capolla*, (*p*) cui, quantum virium ſit, dudum demonſtravit ad oculum B. *Thomaſius.* (*q*) Scilicet rari admodum hujus caſus ſunt, imo inter Evangelicos plane ceſſat, licet *Zipffelius* (*r*) Exemplum ejus adducere ſategerit. (8) Exceptiones poſt terminum lapſum ſubnatas ſemper opponi poſſe certiſſimi Juris eſt. (*s*) (9) Nonnulli Exceptionibus amiſſis delationem juramenti ſuper iis haud excluſam volunt. Id quod

 vero-

(*l*) L. c. §. 12.
(*m*) *Brunnemann* L. un. C. ſi in com. ead. cauſ. reſt. in int. poſt *Wagner* §. 13. ſqq.
(*n*) *Wagner* §. 16. ſqq.
(*o*) De diffamat. c. 4. n. 133.
(*p*) Cautela 290. aut 227.
(*q*) Diſſ. de uſu Pr. denunciat. Evangelicæ.
(*r*) Von Wechſel-Briefen p. 655. 667. 683. 685.
(*s*) *Wagner* §. 27. alii.

verosimile redditur ex iis, quæ tradunt *Martini* & Illustris *Bergerus.* (*t*) (10 In Appellatione admittunt deductionem tam dilatoriarum quam peremtoriarum in prima instantia amissarum, cui defectui etiam Leuterationem & Revisionem succurrere autumant. (*u*) (11) Hoc vero cum dubiis multis subjectum sit, commodissime fieri posse Exceptionum redintegrationem ibi arbitror, si contendas, Exceptiones tuas supplendas fuisse à judice, hacque non facta suppletione gravamen tibi illatum, semper enim hoc gravamine uti poteris, si caute incedas. (12) Nullo alio remedio superante gratiam Principis & dispensationem implorandam suadent. (*x* (13) In summis Imperii judiciis, omnibus Exceptionibus in ordinario, Revisionis vel Supplicationis remedio amissis, immediatis dari volunt, si causa majoris abollæ, Remedium Recursus ad Comitia, quo non infeliciter usos esse plures novimus; quousque vero ei locus sit, nuper docuit causa Zwingenbergica & in ea Ratisbonæ actitata, quo de alibi agemus latius, egeruntque jam Domini *Gercken*, *Schwederus*, *Moserus*.

§. IV.

Remedia specialia pro dilatoriis.

Exceptiones dilatorias peremtas per Litis Contestationem dicunt eas tantum, quæ causæ merita non concernunt, nec reo currere fatalia, licet eventualiter litem sit contestatus, antequam dilatoriis sit factum satis. (*y*) Hinc consequens est eousque nec reliquas, quæ non oppositæ simul, ei præcidi. Horum si nihil sit, Leuterationem suadent, ubi proponi queant Exceptiones, imo si quid neglectum, ultro gravamini locum faciendum asserunt. Jubent quoque non pauci reum ante L. C. de Exceptionibus dilatoriis postea opponendis protestari, quam recte, non dixerim. (*z*) Addunt tum fatalibus Exceptiones non excludi, si à judice sint parti vel expresse vel tacite reservatæ, dum litis contestationem injunxit. (*a*) Itidem si habeant gravamen successivum & continuum tractum, prouti fit in Exceptione injustæ incarcerationis, loci non tuti &c. (*b*) Si pars adversa oppositæ Exceptioni consen-

(*t*) O. P. S. t. 39. §. 3. n. 73. sqq. Proc. Execut. Elect.

(*u*) *Carpz.* P. 1. Const. 3. def. 8. Dn. *Gasseri* Diss. de form. Non deducta deducam &c. *Wagn.* §. 28.

(*x*) *Wagner* l. c. §. 31.

(*y*) *Wagner* l. c. §. 19. sqq.

(*z*) *Hahn* ad Wesenbec. tit. de Except. n. 7.

(*a*) *Carpz.* Processf. tit. 9. art. 1. n. 41. sqq.

(*b*) *Mynsing.* Cent. 2. O. 73. *Gail.* 1. O. 52. n. 3.

ſentiat, idem Juris eſſe volunt, (*c*) qui caſus etſi detur, non tamen proceſſurum eum ſemper exiſtimarem. Addunt, ſi per Judicem ſteterit, quominus citius potuerit opponi, ſemper ei locum fore. (*d*) Tertium intervenientem etiam poſt L. C. judicem recuſare poſſe &c. auctor docuit. (*e*) Ultimo ſi in contumaciam lis pro conteſtata accepta, purgatione Contumaciæ Exceptionibus ſuccurritur optime. (*f*)

§. V.

De Exceptionibus peremtoriis amittendis ſecurus eſt reus, ſi actio intentata ſit bonæ fidei. Verum ſupra jam demonſtratum, reum noſtris moribus non facile ullam Exceptionem amittere poſſe. Sed audiamus & alios! Exceptiones peremtoriæ ſalvæ ſunt, quousque dilatoriis nondum ſatisfactum eſt. (*g*) Exceptiones quas facti vocant ſemper admittit praxis, (*h*) licet hic aliquatenus diſſentiat laudatus auctor §. 23. Reum juramentum oblatum non præſtantem nihilominus ab Exceptionibus non excludit Praxis. (*i*) Exceptionis non fundatæ intentionis, non competentis actionis generalis, vires ſupra explanatæ. Contra hujus virtutes non admodum magnas ſtatuunt *idem Vir Illuſtris* (*k*) & *Wagner*. (*l*) Multæ Exceptiones in Executione adhuc uſuveniunt, de quo ſupra. (*m*) Salvæ itidem, quod ſupra in dilatoriis monitum, gravamen ſucceſſivum ſecum ferentes. (*n*) Exceptionem poſſe per modum actionis proponi, ſi amiſſa ſit aut omiſſa, certatim perhibent, eſſe autem hoc intelligendum tantum de Exceptionibus ipſo Jure actionem perimentibus, non æque de iis, quas Juris vel actionis vocant, limitatio ſuccedit. (*o*) *Noſter* (*p*) hic diſtinguit, num actio idem petat, quod Exceptio, an non? Poſteriori caſu adſtruens ei locum fore ſive oppoſitæ, ſive omiſſæ, ſive rejectæ, ſive deſertæ:

Remedia ſpecialia pro peremtoriis.

h 3 ſertæ:

(*c*) *Martini* O. P. S. tit. 11. §. 1. n. 59.
(*d*) Anton. *Matth.* de judic. c. 7. §. 27. ubi *Struv.* Add.
(*e*) P. II. c. 22. n. 8. ſqq.
(*f*) *Born.* ad univerſ. Jus judic. Diſp. 1. §. 46. lit. A.
(*g*) *Wagner* l. c. §. 20.
(*h*) Cap. præced. §. 2.
(*i*) *Wagner* l. c. §. 24. Dn. *de Berger* Elect. Proceſſ. p. 386. ſqq.
(*k*) Diſp. de articul. Eliſivis. Witeb. 1696. §. 19. ſqq. Opuſc. n. 14.
(*l*) §. 25. l. c.
(*m*) Cf. Id. §. 28.
(*n*) Id. §. 27.
(*o*) *Heber* l. c. §. 6.
(*p*) §. 29. ſqq.

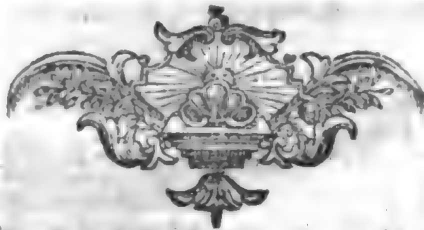
ſertæ: Priori non aliter, niſi omiſſa vel in reconventionem rejecta ſit. Rejecta plane aut deſerta in Ordinario lethargum dormiet, & nunquam reſuſcitabitur. In proceſſu executivo rejecta tantum cenſetur remiſſa ad reconventionem vel ſeparatam actionem. Et hæc quidem hactenus!

§. VI.

Epilogus. & Ichnographia Opuſculi. Nunc labori in Zangeri gratiam ſuſcepto finis imponendus eſt, qui ſi tibi ſe non probaverit, ſtudium minimum commodis Tuis conſulendi boni conſules. Ab erudito enim & limato labore temporis anguſtia nos excluſit, nundinis urgentibus. Exſpectabis alias curatiorem operam, ubi D. V. latius deducentur, quæ nunc tantum attingere licuit capita Diſſertationis

1. De Synonymia Exceptionum.
2. De Inventione Exceptionum.
3. De earum Diviſione.
4. De Exceptionibus dilatoriis.
5. De Exceptionibus peremtoriis.
6. De caute proponendis Exceptionibus.
7. De Effectu propoſitarum Exceptionum.
8. De Remediis contra Exceptiones amiſſas.

Interea noſtra ſi diſplicuerint, gratiſſimum facies, ſi meliora dederis, me non invito, qui indies magis erudiri geſtio. Salve plurimum!



(m) INDEX



INDEX
Capitum, quæ in Tractatu de Exceptionibus continentur.

Capita Primæ Partis,
continentis Præludia.

Capita Secundæ Partis,
in qua de Exceptionibus Dilatoriis seu Temporalibus tractatur.

XXII.

Capita Tertiæ Partis,

in qua de Exceptionibus Peremtoriis agitur.

PARS

PARS PRIMA.

Continens præludia ſeu introductionem in Tractatum de

EXCEPTIONIBUS.

PROOEMIUM.

SUMMARIA PROOEMII.

1 *Commendatio materiæ exceptionum ab utilitate & dignitate.*
2 *Exceptiones ſunt clypei reorum, quibus actorum tela propulſantur.*
3 *Utilitas ac dignitas rei cauſam dedit tractatui conſcribendo.*
4 *Nefas eſt, nulla facta præfatione negotium judici exponere.*
5 *Id vere perfectum eſt & dicitur, quod ex omnibus ſuis part. conſtat.*
6 *Cujusque rei potiſſima pars eſt principium.*
7 *Id quod etiam Philoſophi atteſtantur.*
8 *Cognito & bene intellecto principio, res ipſa facile cognoſcitur & intelligitur.*
9 *Præcognita materia de Exceptionibus.*
10 *Auctoris Methodus circa principia exceptionum explicanda, & ordo totius operis.*



I quis in jure noſtro univerſo habetur articulus, qui propter inſignem ſui utilitatem † commendari atque extolli jure poſſit, aut qui dignitatis ac amplitudinis ſuæ ratione cæteras omnes vincere ac ſuperare videatur materias, equidem illi juris parti, quæ agit *de jure ac defenſione Reorum*, encomium hoc convenientiſſime attribui poſſe, omnino exiſtimandum eſt. Etenim quando in foro civiles controverſiæ diſceptandæ ac dirimendæ ſunt, age quæ major atque frequentior in judicio peragitur quæſtio, quam ubi *de Reorum exceptionibus*, quibus † tanquam clypeis ſuis Actorum te- 2

 la ex-

la excipiunt atque propulsant, tractatio instituitur? At vero litibus, quæ auctoritate judicis expediuntur, quid in societate humana occurrit frequentius? siquidem naturalis quædam ad dissentiendum videtur homini innata facultas, ut testatur Orator Latinus. Amplitudinem
3 † sane & latissimum hujus materiæ campum multis hic velle comprobare, neque instituti nostri est, neque etiam necessum esse opinor: cum a quolibet, qui juris nostri summa capita vel per transennam, quod dici solet, aspexerit, extemplo animadverti possit, hanc juris partem, cum propter causarum, quæ in judiciis pertractantur, tum vero propter exceptionum quoque ipsarum innumerabilem pene multitudinem & magnam diversitatem, per reliquas materias propemodum omnes ita esse dispersam ac circumfusam, ut raro insignior aliquis reperiatur titulus, sub quo remedia aliqua reis ad excipiendum & excludendum Actoris intentionem proficientia, non sint collocata. Hanc ergo juris nostri partem, quemadmodum ob prolixam latitudinem & usum frequentem, præ reliquis semper & ubique magnifeci: ita quoque aliquid operis ac laborum in ea cumprimis ponendum esse non immerito existimavi. Editus quidem fuit a me ante aliquot annos Commentarius *ad tit. Inst. de except.* quo ea, quæ ab Imperatore ibi proponuntur, satis dilucide fuerunt explicata, sed tamen ea ratione ac modo, ut intra cancellos textus ut plurimum me continerem. Verum cum viderim, plurimas, præter illas, adhuc superesse Exceptiones, quibus saluberrima Reis, ad defendendum sese adversus Actorum petitiones, subministrantur præsidia, & præterea in illis ipsis quoque, quæ dicto nostro continentur Commentario, exceptionibus exponendis & interpretandis, fuisse me aliquanto breviorem ac concisiorem, quam & dignitati & summæ illius materiæ amplitudini conveniret, rem non solum gratam iis, qui in foro & judiciis versantur, sed etiam qui in Scholis seu Academiis vitam agunt, facturum me, arbitratus sum, si quæcunque ad latissimam hanc Exceptionum persecutionem cumprimis spectare videntur, pro cujusque materiæ qualitate, aliquanto latius ac plenius interpretanda susciperem, atque ita Tractatum in hoc negotio integrum & absolutum eis exhiberem. Quod cum in proposito pro ingenii mei viribus nunc præstare, in animum induxerim, ut nihil omnino, quod ad perfectum hujus tractationis cognitionem jure desiderari possit, prætermissum a nobis aut neglectum videatur, rem totam e suis primor-

primordiis atque principiis quodammodo repetemus, & priusquam
ad ipſam materiæ explicationem deſcendamus, præludii loco quædam præmittemus, quæ quaſi viam atque aditum nobis patefacere, & ad pleniorem ſubſequentium notitiam conſequendam maximo poterunt eſſe adjumento. Et ſane ſi in foro cauſas dicentibus nefas
† videtur eſſe, nulla præfatione facta judici negotium confeſtim ex- 4
ponere: inſuperque ipſe quoque Juriſconſultus Gajus *in l.* 1. *D. de orig. jur.* diſerte atteſtatur, inconveniens eſſe, omiſſis initiis atque origine non repetita, illotis, ut ita dixerim, manibus protinus materiam interpretationis tractare, quomodo nos officio noſtro rite perfunctos eſſe dici poterimus, ſi principia & prolegomena iſta ab hoc noſtro Tractatu remota atque excluſa voluerimus? Inter omnes ſiquidem absque
ulla hæſitatione conſtat, † id demum vere perfectum & eſſe & dici 5
oportere, quod ex omnibus ſuis partibus conflatum eſt. At vero quis
integræ mentis homo unquam dubitavit †, rei cujusque partem 6
potiſſimam eſſe principium? Omnes in eo unanimiter conſentiunt,
† atque conſpirant Philoſophi in tantum, ut non ſolum dixerint, 7
τὴν ἀρχὴν ἥμισυ εἶναι παντὸς ἔργου, verum etiam eſſe *πλέον καὶ μέγιστον* affirmare non dubitarint. Recte namque ait Ariſtoteles *lib.* 5. *Polit. cap.* 4. *ἐν ἀρχῇ γίγνεται τὸ ἁμάρτημα:* E contrario autem res quæque ſub
cognitionem cadens † ex vero ſuo cognito principio optime & rectiſſi- 8
me cognoſcitur, ut eo bene intellecto, multo facilius extrema intelligi poſſint, quemadmodum graviſſimus teſtis eſt M. T. Cicero *in oratione pro Cluentio.* Atque hanc eandem principiorum ac *προλεγομένων* eximiam & ſummam utilitatem ipſum quoque Juriſconſultum *in d. l.* 1. *ff. de orig. jur.* notanter expreſſiſſe video, quando docet; iſtas præfationes & libentius nos ad lectionem propoſitæ materiæ producere, & cum ibi venerimus, evidentiorem præſtare intellectum.
Quocirca cum tantum ponderis ac virium † veris ac ſolidis ineſſe prin- 9
cipiis omnes omnium ætatum viri ſapientes conſtantiſſime affirmarint: Et vero totius materiæ Exceptionum quaſi radicem ac fundamentum eſſe exiſtiment, omnium cauſarum, quæ in judiciis proponuntur, veram ſcire naturam, varias cognoſcere appellationes ac multiplicem diverſitatem, tum legitimum cujusque cauſæ proceſſum, & in quibus alter ab altero diſcrepet, diligenter obſervare, & demum ipſius Exceptionis veram ac perfectam definitionem ejusque varias ſpecies accurate perveſtigare: antequam ad plenam Tractationis noſtræ

ſtræ explanationem accedamus, de hiſce pauca præmittere neceſſarium
10 eſſe duxi. Ut autem hoc ipſum eo commodius fiat, † & rectius intelligi queat, tribus illa concludam capitibus. In quorum primo tractabimus, quid illud ſit, quod in judicio proponitur, & quomodo in jure noſtro appelletur? tum, an illud perpetuo idem ſit, an vero quædam ejus diverſitates? In capite ſecundo dicemus, qualis ſit cujusque cauſæ proceſſus. Tertium vero caput definitionem Exceptionis & varias ejus ſpecies explicabit. Quo ita rite peracto, poſtea ad partem ſecundam, ubi de Exceptionibus dilatoriis ſeu temporalibus: Et denique ad partem quoque tertiam, ubi de Exceptionibus peremptoriis agemus, tranſitum facturi ſumus.

CAPUT I.

De Controverſiarum ſeu Cauſarum diverſitate, earumque inſtantiis.

SUMMARIA.

1 *Ejus, quod in judicio proponitur, varia eſt denominatio.*
2 *Id interdum cauſa, alias lis, controverſia ſeu diſcordia, quandoque quæſtio appellatur.*
3 *Cauſa verbum eſt* πολύσημον.
4 *Primo contractum, & in genere omne negotium denotat.*
5 *Secundo conditionem & cujusque rei jus ſignificat.*
6 *Tertio omne commodum & utilitatem ex re provenientem notat.*
7 *Hic loci cauſa dicitur id, quod in judicium deducitur, & controverſiam habet.*
8 *Hinc locutiones illæ, cauſam orare, cauſam remittere, cauſam finire, cauſæ renunciare; & hinc advocati cauſidici dicti.*
9 *Litis nomen eodem ſignificatu cum cauſa uſurpatur.*
10 *Lis æſtimari quando dicatur?*
11 *Controvertunt Dd. an lis ſit aliud, & aliud cauſa?*
12 *Opinio Baldi & aliorum quæ?*
13 *Opinio Accurſii, Jacob Butrigar. & Baldi quæ?*
14 *Bartoli opinio prioribus contraria.*
15 *Donelli & authoris ſententia.*

16 *Lis*

16 *Lis quid sit?*
17 *Lis interdum mota, interdum accepta.*
18 *Quando lis mota intelligatur?*
19 *Quando accepta intelligatur?*
20 *Cur litis vocabulum specialiter non sit accipiendum?*
21 *Litis verbum est generale, & quid significet?*
22 *Pro ratione argumenti aliter lis, aliter causa accipitur.*
23 *Particula*, vel, *pro copulativa* in l. 16. C. de transact. *accipienda.*
24 *Quaestio quid hic loci significet?*
25 *Litis eventus est dubius.*
26 *Quaestionis vox interdum torturam, interdum informationes significat.*
27 *Controversum est, utrum quaestionis verbum tam ante, quam post litem contestatam recte dicatur?*
28 *Autoris sententia est, illud generaliter accipi.*
29 *Quandoque etiam extra judicium quaestio dicitur.*
30 *Explicatur* L. 3. C fin. regund.
31 *Controversiae seu discordiae verbum quam late pateat?*
32 *Conclusio praecedentium.*
33 *Usus hujus investigationis.*
34 *Quotuplices sint controversiae in judicium deducta?*
35 *Controvertitur, quae causae proprie civiles, & quae criminales dicantur?*
36 *Definitio causae civilis ex magis communi Dd. sententia.*
37 *Definitio causae criminalis.*
38 *Explicatio definitionis causae civilis.*
39 *Explicatio definitionis causae criminalis.*
40 *Causarum mixtarum varia est consideratio & appellatio.*
41 *Explicatio* L. Gajus. 21. D. ad SC. Syllan.
42 *Explicatio* Nov. 124. c. 2. & Auth. Sed novo jure. C. de poen. jud. qui male judic.
43 *Enodatur* C. Per tuas. 32. de Simon.
44 *Usus distinctionis causarum in civiles & criminales.*
45 *Procurator in criminalibus non admittitur, si ad poenam corpori infligendam agitur.*
46 *Subdivisio causarum civilium & criminalium in temporales & spirituales.*
47 *Spiritualis causa quae dicatur?*

1 QUod in judicio proponitur, † varias in jure nostro habet appella-
2 tiones. Interdum enim vocatur † *Causa*, interdum *Lis*, quandoque *Controversia* & *Discordia*, interdum *Quastio*. At horum vocabulorum non eadem est vis & significatio.

3 *Causa* verbum † est πολύσημον. Primum accipitur pro contractu &
4 quidem generaliter, ut latius sit † contractu, pro omni negotio, *L. Certi.* 9. §. 1.

9. §. 1. *D. si certum pet. l.* 1. *D. sol. matr.* §. *Si res.* 6. *Inst. de legat. L. Credito-
rem.* 11. *D. de verb. signific.* Deinde causa significat † conditionem, *L. Hu-
jusmodi legatum.* 13. *D. quando dies legat. vel fideicommiss* & jus cujusque
rei, *L. Si convenerit.* 18. §. *Si fundus.* 2 *D. de pigneratit. action.* Præterea
accipitur causa in jure nostro pro † omni commodo & utilitate, qua ex 6
re provenit, ut in inscriptione *titul. D. de usur. fructibus & omni caus. &
in L. Si de possessione.* 4. *C. unde vi.* de quo videatur Brisson. *in Lexic. lib.* 3.
de verborum significat. in verbo : Causa. In hoc nostro Tractatu causa
denotat † id, quod in judicio proponitur, seu negotium in judicium 7
deductum, seu *causa* est ipsa res in judicium deducta, quæ in se habet
controversiam, *L. Postquam.* 3. *C. de pact. L. Causas.* 16. *C. de transact. tot. tit.
C. ne liceat in una eademque causa, &c. t. t. C. ubi causa fiscal. Dd. in L. In cau-
sis.* 16. *C. de accusat.* Atque hinc dicimus, † *causam orare, causam remit-* 8
tere, causam finire, causæ renunciare. Hinc quoque *Advocati*, qui causas
tractant in judicio, *causidici* nominantur, *L. Quisquis.* 6. *C. de postul.*

Litis nomen † eandem habet significationem, teste Varrone *libro* 6. 9
de Latina lingva. Unde lis dicitur † æstimari, cum, quanti ea res est, 10
quæ in judicium venit, æstimatur a judice, *L. Semper.* 15. §. *Hoc interdicto.*
7. *D. quod vi aut clam.* quanquam † Doctores nostri aliud esse litem, 11
aliud causam, defendere conati sunt. Quidam enim causam accipi-
unt pro † instantia, hoc est, causam intelligunt tum, cum lis completa 12
& sopita est? *arg. L. Postquam.* 4. *C. de pactis.* Baldus *in consil.* 106. *n.* 2.
volum. 2. Alii ut † Accurs. Jac. Butrig. & Baldus *in L. Causas.* 16. *Cod. de* 13
transact. volunt, causam dici post litis contestationem, non ante: Li-
tem vero ante acceptum judicium, quorum opinioni contradicit † 14
Bartol. *in d. L. Causas.* existimans, causam nominari ante & post litem
contestatam: Litem vero post tantummodo, *arg. Auth. Qui semel. C.
quomodo & quando jud.* Robert. Marant. *in specul. in part.* 5. *n.* 63. & 64.
Ego † cum Hugone Donello *in L. Postquam.* 4. *n.* 14. *C. de pact.* puto, hæc 15
nomina esse distincta: re tamen ipsa & effectu inter se eadem esse. Lis
enim † est omnis controversia cum aliquo, de re aliqua, judicio acce- 16
pto vel nondum accepto, suscepta, *per L. Litis.* 36. *D. de verbor. signific.*
ut Ulpianus litis nomine intelligi scribit, omnem actionem sive in
personam sive in rem. Actio autem etiam ante judicium acceptum
seu litis contestationem & post dicitur & nominatur: quod & ex eo
confirmatur, quod Lis † interdum dicitur mota, interdum accepta, 17
L. postquam. 4. *Cod. de pactis, l.* 1. *Cod. de judic. l.* 1. *Cod. de lit. cont.*
Mota

18 Mota † lis intelligitur ab actore, quando actio instituitur, reusque in jus vocatur, & libellus conventionis ei offertur, *§ ult. Inst. de pœna temere litig.* quo facto lis nondum est contestata, *arg. l. 1. C. de lit. cont.*
19 Lis † vero accepta intelligitur ex actoris intentione, & rei responsione, *hoc est*, litis contestatione, *l. 1. junct. auth. seq. C. de lit. contest.* Sane
20 si litis vocabulum specialiter † accipiendum esset, vel ante vel post litis contestationem, juris nostri compilatores tam exacte inter litem motam & acceptam non distingverent, ut proinde dubitandum non
21 sit, esse vocabulum † generale, nihilque aliud significare, quam causam ipsam, quæ est res ipsa in judicium deducta. Sic enim Cicero causam definit, eaque dicitur & ante & post judicium ceptum, uti tenent communiter Scribentes, teste Dec. *ad rubric. de judic. post n. 4.* Curt. Jun. *in L. More. 5. n. 83. D. de jurisd.* Mandos. *ad consil. Roman. consil. 412. in Lit. D.* quanquam inficias non eo, litem & causam, prout fert ratio
22 † argumenti, interdum ante, interdum post litis contestationem accipi, aliquando etiam pro instantia ex sententia Alciat. *in d. L. Litis. 36. D. de verb. sign.* Non obstat *L. Causas. 16. Cod. de transact* ubi Impp. per particulam, *Vel*, quæ est alternativa, distingvunt causas a litibus, & con-
23 tra lites a causis. Nam † quod de conjunctione, *Aut* legimus, eam interdum ita accipi, ut videatur copulativo modo esse prolata, *L. Cum quidam. 4. Cod. de verb. sign.* idem dicendum est de conjunctione, *Vel*, cum utraque sit disjunctiva.

24 *Quæstio* in hoc nostro † Tractatu accipitur pro dubitatione. Nam ante dijudicationem, causa & lis in judicium deducta dubia est. Un-
25 de & litis † eventus dicitur dubius, *L. Quod debetur. 51.* & ibi *gloss. D. de pecul. L. Lucius. 78. § final. D. ad Senatus consultum Trebellianum.* Habet
26 hæc vocula & alias significationes. Nam quandoque † torturam corporis, eruendæ veritatis causa factam, denotat, ut *in titulo D. de quæstionibus*; quandoque significat informationes, ut in illo Ciceronis
27 pro Milone: Num quæ nova quæstio decreta est? Sed utrum † an-
28 te litis contestationem vel post quæstio dicatur, controversum est. Ego † ut litis & causæ vocabula generaliter accipienda esse dixi, sic quoque quæstionem intelligendam esse existimo, & ante & post litem conte-
29 statam pro subjecta materia & intentione agentium. Imo & † quæstio extra judicium recte appellatur, Baldus *in L. Causas. 16. C. de trans-*
30 *actionibus.* Marant. *in speculo, part. 5. num 68.* Nam quod † *in l. 3. C. fin. regund.* dicitur, si quis super sui juris locis prior de finibus detulerit querimo-

rimoniam, quæ proprietatis controversiæ cohæret, prius possessionis quæstio finiatur: inde vix elici potest, quod quæstio intelligenda sit post litis contestationem. Nam quamvis Imperator Constant. rescripsit, prius possessionis quæstionem finiendam esse, non sequitur tamen in possessorio judicium acceptum fuisse, ac propterea quæstionem dici.

Controversiæ seu discordiæ vocabulum † generalius est vocula litis 31
& causæ. Nam licet & ante & post judicium acceptum dici potest controversia seu discordia, *l. 3. C. fin. regund. gloss. in Capit. Ex parte vestra. 31. de verborum significat. L. Sed etsi lege. 25. D. de petit. hered. l. 1. C. eodem titul.* ea tamen intelligitur quoque extra judicium, *L. Lucius. 78. §. Idem quæsiit. 3.* & ibi Bart. *D. ad SC. Trebell.* Marant. *in speculo part. 5. num.* 68. Dicitur † ergo, quod in judicio disceptandum pro- 32
ponitur, *Causa, Lis, Quæstio, Controversia & Discordia*, tam post, quam ante litis contestationem: cujus investigationis singularis est usus. Quid enim, † si statuto caveatur, quod causæ suspendi debeant, si ad- 33
vocati ex causa publica absint: aut si quis pro actore promittat refundere expensas, si *in causa, lite, quæstione aut controversia* succumbat? an statuto aut stipulationi locus sit, sive ante vel post judicium acceptum advocatus absit, aut absolutio fiat vel a tota causa, vel saltem ab instantia? Sane ex superioribus aliter decidi non potest, quam quod statutum & dicta stipulatio utroque casu obtineat, ut fusius explicat Johan. Bapt. Asin. *in prax. jud. civil in §. 1. cap. 1. n. 16. & seqq.* ubi tamen, quod de expensis diximus, in dubium revocat. Similiter prodest hæc cognitio ad hoc, ut dijudicetur, quando inducatur vitium litigiosi, litis pendentia; item quando perpetuetur jurisdictio; de quo Felin. *in c. Super quæstionum. 27. col. 4. n. 6. de off. deleg.*

Porro causæ † seu controversiæ in judicium deductæ non sunt 34
ejusdem generis, sed earum magna est diversitas. Quædam enim sunt civiles, quædam criminales, quædam mixtæ: Quædam sunt ordinariæ, quædam extraordinariæ seu summariæ: Quædam causæ proprietatum, quædam vero possessionum. De singulis ordine dicemus.

Quæ causæ civiles & criminales proprie dicantur, † in jure nostro 35
definitum non est. Quam ob causam Dd. nostri non uno modo causas civiles & criminales distinguere voluerunt. Ego missis Accurs. & aliorum opinionibus ex sententia Anton. de Butrio *ad rubr. extr. de jud.*

36 quæ est magis communis, & meo judicio verior, civiles causas † definio, quando quis, quod sua privatim interest, persequitur: Crimina-
37 les, † quando quis publicam vindictam criminis, per quam Reipubl.
38 principaliter consulitur, exequitur. Dico, † causam civilem esse, quando quis persequitur, quod sua interest. Id intelligere oportet sive agatur ad id, quod nostrum est, aut nobis debetur, sive ad pœnam, dummodo tamen illa pœna petatur nobis applicari. Ajo præterea,
39 causam criminalem † esse, quæ tendit ad publicam vindictam criminis, quæ publica vindicta contingit, sive infligatur pœnæ corporis afflictiva, sive alia etiam pecuniaria, dummodo fisco applicetur. *Gloss. in l. 3. in princ. D. de sepulch viol. & in l. 1. Cod. eod. titul.* Duaren. *lib. 1. disputat. cap. 35.* Charond. *lib. 3. πειτ. cap. 9.* Robert. *lib. 4 sent. jur. cap. 9.* Causas
40 mixtas varie considero. Nam primo *causæ mixtæ* † appellari possunt, quibus rem & pœnam persequimur. DD. *in §. Quadam. 20. Institut. de actionibus.* Deinde nominantur *causæ mixtæ*, in quibus quilibet litigator & actor est & reus, *L. Judicium communi dividundo. 10. D. fin. regund. l. 2. §. In familiæ. 3. L. Inter coheredes. 44. §. Qui familiæ. 4. D. famil. herciscund.* Tertio dicitur causa mixta, quando agitur ad præstationes reales & personales, *L. Item Labeo. 22. §. penult. D. familiæ herciscund.* Item causæ mixtæ dicuntur, quæ simul & criminales sunt & civiles, *hoc est*, quæ tam civiliter, quam criminaliter intentari possunt, qualis est causa furti. *L. ult. D. de furt.* Quarto dicuntur causæ mixtæ, quando pœna, ad quam agitur, tendit tam ad vindictam publicam, quam privatam, cum pœna partim fisco, partim actori applicatur. CC. *in c. Tuæ. 5. de procur.* similiter dicitur causa mixta, quando nec mere civiliter, nec mere criminaliter agitur, sed partem capit ab utroque, veluti, quando
41 causa criminalis intentatur civiliter. Nam tunc procurator † admittitur, qui alias, si causa mere criminaliter tractaretur, non esset admittendus. *Cap. Tuæ. 5. de procurat.* Non obstat huic communi distinctioni primo *L. Gajus. 22. D. de Senatusconsulto Syllanian.* in cujus specie Lucia Titia, quæ heres Cajo Sejo, a servis veneno extincto, extitit, & mortem ejus exequi neglexit, mortua, quæritur, *utrum crimen sit extinctum*; & Paulus respondit, *causam extinctam non videri morte ingrati heredis, cum sit pecuniaria*: & proinde, cum appareat in specie *dict. L. Gajus.* actum fuisse civiliter ad pœnam, quæ tamen non parti, sed fisco applicatur, *L. Cum fisco. 9. L. Si sequens. 15. D. de SC. Syllanian.* falsum esse videtur, quod dixi, *criminalem causam* esse, quando pœna fisco applicatur.

catur. Nam causa actionis civiliter intentatæ, est quidem neglecta cædis vindicandæ cura, & sic crimen in omittendo positum, sed non agitur ea actione ad hæreditatem auferendam tanquam ad pœnam, verum ad ipsam hereditatem petitione hereditatis, utpote fisco debitam. *L. 1. Cod. de his, quibus ut indign.* Deinde † superiori distinctioni 42
adversari videntur *Nov. 124. & cap. 1. Auth. Sed novo jure. C. de pœnis jud. qui mal. jud.* quibus in locis imp. Justinian. hoc asserere videtur, quamvis pœna fisco applicetur, propterea tamen non fieri criminalem, sed pecuniariam, *hoc est*, civilem esse. Ait enim a comite rerum privatarum, qui patrimonium Principis, & res ejus privatas curabat, vacantiaque bona occupabat, Briss. *in lib. 3. de verborum significatione in verb. comitum. pag. 123.* ejus, quod datum est, duplum, quod promissum, triplum exigi debere. Verum Justinianus in locis allegatis minime affirmat, judicium pecuniarium esse aut civile, cum a comite rerum privatarum triplum aut duplum exigitur, sed distingvit inter pœnam, quam quis sustinere debet, si quis in causa civili vel criminali judici quid dederit aut promiserit, atque hoc nomine corrumpere voluerit, ut si causa civilis sit, ejus, quod promissum est, pœna sit duplum, ejus vero, quod datum est, triplum. Inde autem non recte colligitur, quod judicium seu actio, qua hæc pœna exigitur, civilis sit, sed potius quod criminalis sit actio, propterea, quod hic disponatur, pœnam illam fisco applicandam esse. Demum Abb. † Panorm. 43
in rubr. extra de jud. impugnat communem sententiam & distinctionem *ex C. Per tuas 32. de Simonia.* Ubi agitur civiliter ad privationem beneficii, quod tamen non applicatur parti, & proinde civilis causa non tantum ea dicitur, qua, quod mea privatim interest, persequor, sed etiam, qua persequor id, quod ad publicum spectat. Sed si epistola Decretalis *in d. C. Per tuas.* recte consideratur, ex ea manifestum est, agi in eo civiliter, non ut Abb. Pomposianus judicio pulsatus, propter crimen Simoniæ prorsus privetur beneficio, & ex monasterio ejiciatur, sed potius ut corrigatur per amotionem ab administratione Abbatiæ, tanquam damnosus. Nam si pontifex pœnam ipsi Abbati in proposita specie infligere voluisset, eum ab ordine removisset. Stat ergo firma supra allata distinctio causarum civilium, criminalium & mixtarum, earumque descriptio. Usus † hujus investigationis singu- 44
laris est. Nam cum in causa criminali aliter soleat procedi atque in civili, adeoque ad quæstionem seu torturam procedatur, ut videre licet *ex*

toto tit. C. & D de accusat. & quæstionib. & Ordination. Imperat. Crimin. Caroli V. quomodo quis ad causam intentatam processum hunc vel illum recte applicare poterit, nisi prius cognoverit, qualisnam causa in judicium deducta sit? Accedit, quod in causa criminaliter intentata
45 procurator † non admittatur, præsertim, quando pœna corporalis venit infligenda, *C. Tua. 5. de procurator.* & tractat late Antonius Gabr. Roman. *in libr. 7. titul. de malefic. communium conclusion. conclus. 9.* Robertus *2. sentent. capit. 3.* Adde *Matth. Coler. in decis. 141. & Nicol. Reusn. lib. 13. consil. cons. 4. num. 42.* Jam nisi recte definire possis causam criminalem eamque a civili distinguere, quin sæpe in admittendo procura-
46 tore errorem committas, ipse minime ambigis. Notandum † autem est diligenter, causas civiles & criminales esse vel temporales vel spirituales. Quæ sint causæ temporales, ex definitione spiritualium intel-
47 ligitur. *Spiritualis causa* † dicitur, quando agitur de aliqua re spirituali, aut annexa spirituali, vel *civiliter*, puta de bonis Dei, Sacramentis Ecclesiæ, de præbenda, de Canonicatu, de vestibus, vel aliis ornamentis Ecclesiæ; Abbas Panormitanus *in Cap. Consulere. 35. de Simon.* vel *criminaliter*, puta de criminibus Ecclesiasticis, de hæresi, simonia, apostasia & aliis, Marant. *in part. 4. distinction. 3. numer. 7.* Dixi, *& spiritualem causam* dici, quæ annexa est spirituali. Nam cum connexum non debeat dividi ab eo, cui connectitur; Baldus *in Capit. Cum omnes. n. 6. de constitut.* non immerito naturam ejus sortiri debet, tanquam ac-
48 cessorium. *Causa* autem *connexa spiritualis* † dicitur, causa juris pa-
49 tronatus Ecclesiæ, *Cap. Quanto. 3. de judic.* Notandum † est & illud, causas civiles quamvis suam denominationem habeant & processum singularem, interdum tamen quando graves & arduæ sunt, sapere naturam criminalium, quibus æquiparantur. Baldus *in L. Parentes. 6. Codic. de testibus. per L. Propter litem. 21. §. Primo. D de excusat. tutor.* non quidem per omnia, sed ad quid, nempe respectu *probationis, bonorum & mandati.* Nam & in causis civilibus arduis ad quæstionem seu
50 torturam † deveniri potest, Claudius de Battandier *in prax. rerum crimin. regul. 24. numer. 3.* Hippolytus de Marsil. *in prax. causarum crimin. in §. Expedita. numer. 60 & 61.* ubi ex Paris. de Puteo *in tract. de Synd. cap. 108.* tanquam dictum singulare, cujus exempla in vita communi sæpe multumque occurrunt, refert, dicens: *Mercatores fallitos, fugitivos & cessantes posse torqueri, ut indicent pecunias ipsis datas ad mercandum; quas nunc negant habere, illasque perdidisse affirmant.* Sic quemadmodum

dum reus criminis † prohibetur, pendente lite, novos honores petere, 51
L. Reus delatus. 7. *ff. de muner. & honor. l. unic. C. de reis postul. lib.* 10. ita etiam qui in causa ardua omnium bonorum vel majoris partis patitur controversiam, ex sententia Cyn. & aliorum *in L. Reum criminis.* 6. *C. de proc.* Joan. Bapt. Asin. *in prax. jud.* §. 1. *c.* 6. *num.* 8. Generali † quo- 52
que mandato *causas arduas* non complecti voluit Abb. Panorm. *in C. Querelam. de proc.* Quæ † vero causæ arduæ sint, tractat Joan. Bapt. 53
Asin. *in pract. jud. civil. in* § 1. *c.* 6. nempe causa omnium bonorum vel majoris partis, Alciat. *in L. Transigere.* 18. *C. de transact.* Jas. *in cons.* 177. *n.* 6. *lib.* 2. & quæ de castro aliquo suscepta est, Matth. de Afflict. *in C. Generali. num* 44. *si de feud. fuer. controv. inter dominum & vasallum.* Causa matrimonialis, *cap. ult. de proc. in* 6. Coras. *lib.* 3. *miscell. jur. cap.* 4. Causa civilis infamiam irrogans, Panorm. *in cap.* 2. *num.* 9. *de procur.* Causa omissionis beneficii, *gloss. in C. Querelam. de procur.* Causa ingenuitatis & libertatis, Angel. *in L. quia.* 6. *ff. de jurisd* Causa hæresis, *c. Literas.* 14. *de præsumpt.* Menoch. *lib.* 2. *de arb. jud. quæst. cent.* 3. *cas.* 205. *num.* 8. & si quæ aliæ sunt: qua in re maximum est † judicis arbitrium; 54
ut tradunt Felin. *num.* 5. Dec. *num.* 4. *in C. Si pro debilitate. de offic. deleg.* Joan. Andr. *in cap. ult. de offic. deleg.* Jac. Men. *in l.* 2. *de arb. jud. qq. cent.* 3. *cas.* 205. *n.* 2. & 3. Hactenus de crimine causarum civilium, criminalium & mixtarum.

Sunt præterea causæ † vel ordinariæ vel extraordinariæ, seu sum- 55
mariæ. *Causæ ordinariæ* dicuntur, in † quibus proceditur ordinarie, 56
secundum formam & modum LL. præscriptum. *Causæ extraordinariæ* seu † *summariæ* appellantur, in quibus ac plano & sine strepitu, & absque 57
figura, seu tela judicii, & sine longo siflemine litis, sola facti veritate inspecta proceditur. Omnis autem † causa regulariter est ordinaria, 58
& plenam requirit causæ cognitionem. *gloss in l.* 3 §. *Ibidem.* 13. *ff. ad exhib.* Lanfr. *in princ. jud. c.* 12. *num.* 16. *Summariæ*, cum Princeps ita procedendum esse mandat, aut jus scriptum ita ordinat. Joh. Damh. *in prax. rer. civil. cap.* 22. *num.* 1. & 2. & *in cap.* 24. *n.* 2. & *seqq.* Lanfranc. *in d. c.* 12. *n.* 16. Marant. *in part.* 4. *distinct.* 9. *n.* 3. Quin † *enim* Princeps, qui est 59
ipsa lex viva, possit causam committere, ut summarie procedatur, non ambigitur, *gloss. in Clem. Sæpe. in princip. in verb.* Mandamus. *de verborum signification.* Marant. *d. distinct.* 9. *num.* 3. & *seq.* Ex enumeratione igitur causarum summariarum perspicuum erit, quænam sint ordinariæ causæ ex natura contrariarum, *L. Etsi contra.* 25.

 ff. de

ff. de vulg. & pupill. subst. l. 1. *ff. de his, qui sui vel a'. jur.* Everhard. *in topic. in loc. a contrariis, n.* 1.

Recensentur autem *in Ord. Cam. Imp. part.* 3. *c.* 2. Von Abwechselung der Audientz, §. Und damit. *ordinariarum & extraordinariarum* viginti septem: quarum † *prima* est, si quis prætendat, judices Cameræ non esse judices competentes in causa, quæ ad judicium trahitur, & propterea petat causam remitti ad judicem ordinarium, *d. c.* 2. §. Und damit. *vers.* Nemblich. *part.* 3. *Ord. Cam. Imp.*

Secundo, Quando appellatio impugnatur propter ejus formalia, quia defectus sit in appellationis interpositione, introductione aut persecutione, *d. c.* 2. §. *Item* so die Formalität.

Tertio, Quando agitur ad editionem & productionem actorum & ad pœnam compulsorialibus insertam, *d. cap.* 2. §. *Item* so umb Enderung.

Quarto, Causa attentatorum & inhibitionum, *d. cap.* 2. §. *Item* Sachen. Abb. *in C. Tua. in fin. & in C. Bonæ memoriæ. de app.* Vant. *in tr. de null. tit. quot & quibus modis null. in jud. d. n.* 28.

Quinto, Causa fractæ pacis publicæ, *d. c.* 2. § *Item* Sachen.

Sexto, Causa spolii, ut & omnes caussæ possessorii, *d. c.* 2. § *Item* Sachen gewaltsamer Entsetzung. *L. Momentaneæ.* 3. *C. unde vi.* Dec *consil.* 28. *vol.* 2. Alex. *cons.* 66. *vol.* 5. Marant. *part.* 4. *dist.* 9. *n.* 43.

Septimo, Si res, propter quam lis exorta est, peritura sit, *d. c.* 2. §. *Item* da dasjenige. *arg. L. Sed etsi.* 28. §. *Ædium.* 3. *& seq. ff. de jud.*

Octavo, Si causa talis sit, propter cujus tardiorem expeditionem irreparabile damnum existere possit, *dict. c.* 2. §. *Item* Sachen, aus welcher.

Nono, Quando excipitur contra Rotulationem dictorum testium ante publicationem, *d. c.* 2. §. *Item* wann die Rotul.

Decimo, cum agitur de impedimento ad secundam vel tertiam dilationem obtinendam probando, *d. c.* 2. §. *Item* so einer begehrt. Bart. *in extra arg. ad reprimendum, in vers. summaria.* Marant. *in part.* 4. *distinct.* 9. *n.* 198. ubi dicit, *idem obtinere, si agatur de probando, quod exceptio de novo pervenerit ad notitiam Rei.*

Undecimo, Causa taxationis & moderationis expensarum & damnorum, *d. c.* 2. §. *Item taxatim.*

Duodecimo, Causæ alimentorum præsentium & futurorum, non etiam præteritorum, *dict. cap.* 2. §. *Item* so ein Parthey. Bald. in *l.* 1. *vers.*

l. 1. verf. quæro, nunquid in cauf. C. de fideicommiff. Marant. *in d. part. 4. diftinct. 9. n.* 198.

Decimo tertio, Caufæ liquidationum, executionum & fatisfactionum fententiarum, *d. c. 2. §. Item* Sachen der Liquidation. *Dd. in L. A. Divo Pio. ff. de re jud.* itemque inftrumentorum paratam exfecutionem habentium, Joan. Bapt. Afin. *in Prax. judic. civil. §. 3. c. 31. n. 13. & 14.* Marant. *d. dift. 9. n. 175. & feq.* Matt. de Afflict. *in decif. 346. n. 7.*

Decimo quarto, Caufæ mandatorum pœnalium, *d. c. 2. §. Item* alle Sachen *mandatorum.*

Decimo quinto, Caufæ *L. Diffamari. C. de ingen. & manum. d. c. 2. §. feq.*

Decimo fexto, Caufæ relaxationis juramenti ad effectum agendi, *d. c. 2. §. Item* Sachen *relaxationis.*

Decimo feptimo, Caufæ nullitatum contra proceffus & fententias, *dict. c. 2. §. Item* Sachen der Nullität. Vant. *in tr. de null. tit. 6. quot & quib. mod. null. in jud. proponatur. n. 27.*

Decimo octavo, Si petatur fequeftratio in caufis, quæ in Camera non pendent, vel ad eam ex defectu jurisdictionis non pertinent, *d. c. 2. §. Item fi petatur.* veluti fi lis fit fuper fponfa duorum, quo cafu puella fequeftrari debet apud honeftam matronam, *Cap. Tua fraternitas. de fponf. duorum.* Nam licet, quoad hanc caufam tanquam matrimonialem, non fit fundata jurisdictio Cameræ, propterea, quod caufa matrimonialis criminali æquiparetur; tamen fequeftratio puellæ in Camera recte peti poteft. Andr. Gail. *lib. 1. obferv. 112. n. 15.*

Decimo nono, Caufæ, in quibus flagitatur decreti interpofitio, *d. c. 2. §.* In Sachen, in denen. veluti in alienationibus rerum minorum vel Ecclefiæ, *tot. tit. C. de præd. & aliis reb. minorum fine decret. non alienand. Auth. Hoc jus porrectum. C. de SS. Ecclef. C. Sine exceptione 12. quæft. 2. Cap. Nulli. C. Non licet. & ibi CC extr. de reb. Ecclef. non alien.* Schurff. *conf. 90. n. 10. centur. 1.*

Vicefimo, Infinuationes donationum & dotium, *d. cap. 2. §. Item infinuation. & §. feq.* ut alias caufa dotis fummaria eft, quando agitur de ejus reftitutione foluto matrimonio, Joan. Baptift. Afin. *in prax. jud. civil. d. §. 3. cap. 31. n. 11.* Marant. *in d. dift. 9. n. 173.* Bald. *ad rubr. de prin. dot.* Matth. de Afflict. *in decif. 346. n. 8.*

Vicefimo primo. Tutorum & curatorum petitio, *d. cap. 2. §. Item Tutorum.* Marant. *d. dift. 9. part. 4. n. 201.* Item Exemplationes privilegiorum, *d. cap. 2. §. Item Exemplationes.*

Vice-

Vicesimo secundo, Missio in bonorum possessionem ex primo decreto, *d. cap.* 2. §. *Item Missio.* Bart. *in L. Cum proponas. C. de bon. auct. judic. poss. & in L. Si finita.* §. *Julianus. ff. de damn. infect.* Joan. Baptist. Asin. *d. c.* 31. *n.* 23. Marant. *d. dist.* 9. *n.* 183.

Vicesimo tertio, Missio ex Edicto Divi Hadriani in bonorum possessionem, *d. c.* 2. §. *seqq.* Menoch. *rem.* 4. *adip. poss. n.* 447. *& seq.* quam flagitat hæres in testamento scriptus. *L. Edicto.* 3. *C. de edict. D. Adrian.*

Vicesimo quarto, Si mulier ventris nomine in possessionem mittatur, *d. c.* 3. §. *Item si mulier. toto titul. ff. si ventris nomine mulier in poss. missa, &c.*

Vicesimo quinto, Novi operis nunciatio, *d. c.* 2. §. *Item novi.* de qua *in t. t. ff. &* C. *de nov. oper. nuntiat.*

Vicesimo sexto, Cautio damni infecti, *d. c.* 2. §. *Item Cautiones*, Abb. *in c.* 1. *n.* 18. *de mut. pet.* de qua *in tit. ff. de damn. infect.*

Vicesimo septimo: Omnes appellationes causarum, quæ per se summariæ sunt, in Camera extraordinariæ & summariæ sunt, *d. cap.* 2. §. *Item* Appellation-Sachen. Nam cum appellatio causam reducat ad tempus litis contestatæ, *L. Ita.* ubi Jas. *num.* 6. *C. de procur.* Roma. *cons.* 381. Alciat. *in l.* 3. *C. de indict. viduit.* tralatitium est, causam non mutari, nec quæ summaria est, ordinariam fieri. Unde Bald. *in rubr. in vers. Item nota. C. de usuris & fruct. legat.* ait appellationem non tollere acta causæ principalis, nec litis contestationem. Hisce adde & alias, quas Dd. nostri summarias dicunt.

Est igitur, *vicesimo octavo*, causa summaria quælibet causa Ecclesiastica, quotiescunque agitur de electione, præbenda aut beneficio Ecclesiastico in possessorio, *Clem. Dispendiosam.* & ibi Card. *de Jud.* Joan. Bapt. Asin. *in prax. jud. civil. c.* 31. *n.* 2. *&* 3. Marant. *in part.* 4. *dist.* 9. *n.* 42.

Vicesimo nono, Causa usuraria, Bapt. *dict. c.* 31. *n.* 5. Marant. *part.* 4. *dist.* 9. *n.* 166.

Tricesimo, Causa, quæ in curia mercatorum agitur, Bart. *in L. Si fidejussor.* §. *Quædam. ff. mandat.* Bapt. *d. c.* 31. *num.* 4. Marant. *part.* 4. *dist.* 9. *n.* 48. Inter mercatores enim apices juris negliguntur. Philipp. Port. *in consil.* 47. *n.* 28. Dec. *in L. Si tibi pecuniam. n.* 6. *ff. si cert. pet.* & simpliciter veritas negotii attenditur, Bald. *consil.* 40. *n.* 10. *lib.* 5. Marant. *d. loc. n.* 149.

Tricesimo primo, Causa summaria est, quando proceditur ex mero officio per viam inquisitionis, *C. Qualiter.* 24. *C. Olim.* 26. *de accus. C. Veritatis.* 8.

tatis. 8. *de dol. & cont.* Bapt. *d. loc. n.* 8 Marant. *part.* 4. *dist.* 9. *n.* 170. Spec. *in lib.* 3. *art.* 1. *tit. de inquis.* §. 3. *n.* 6. Alph. Villag. a Neapol. *in pr. Can. in c.* 11. *concl.* 4. *lib* 3. *tit. de inquis.* Secus est, si inquisitio ad instantiam & querelam partis ordinatur. DD. *in C. Qualiter.* 24. & ibi Aug. Bero *n.* 44. & 45. *vers.* 5. *Ex quibus*, & *n.* 47. *de accus.* Alph. Villag. a Neapoli *in pr. Ca. lib.* 3. *tit. de inquisitionib. cap.* 11. *conclus.* 1. & *seqq. cap.* 12. *conclus.* 1. 2. 4. & 5. *cap.* 13. *conclus.* 1. *cap.* 14. *conclus. unic.* Socin. *in reg.* 289. *fall.* 1. Specul. *in dict. titul. de inquisitione.* §. 3. *num.* 5. ubi scriptum reliquit: *Si inquiritur super excessibus alicujus personæ singularis, aliquo inquisitionem prosequente, tunc citabitur is, contra quem debet inquiri, & contradicens admittetur.* Item *n.* 9. inquit: *Ubi aliquis persequitur inquisitionem contra singularem personam, tunc dabitur Libellus, & fiet litis contestatio; & servabitur ordo juris. C. Veniens.* 38. *de test. C. Cum I. & A.* 22. & *ibi gloss. in verb. Lite non contestata. de sentent. & re jud. Cap. Qualiter.* 24. *de accus.*

Tricesimo secundo, Causa matrimonialis. Cc. *in C. Albericus. extr. de testib.* Bapt. *d. loc. n.* 10. Marant. *d. loc. n.* 172.

Tricesimo tertio, Causa decimarum. Bapt. *n.* 12. *dict. cap.* 31. Marant. *d. loc. n.* 174.

Tricesimo quarto, Si tertius interveniens velit executionem impedire, quia summarie de suo interesse cognoscitur. *Cap. Veniens.* & ibi Cc. *de testibus.* Bapt. *d. cap.* 31. *n.* 16. Andr. Gail. *lib.* 1. *observ. obs.* 70. *n.* 23. Marant. *d. loc. n.* 178.

Tricesimo quinto, Si agatur ad exhibendum. *arg. l.* 3. §. *Sciendum D. ad exhib.* Bapt. *d. c.* 31. *n.* 19. Marant. *d. distinct.* 9. *n.* 180.

Tricesimo sexto, Si agatur contra debitores tributorum, collectarum & aliarum functionum publicarum, Bald. *cons.* 434. *in vol.* 3. Bapt. *d. c.* 31. *n.* 20. Marant. *d. distinct.* 9 *n.* 181.

Tricesimo septimo, Causa satisdationis, quam legatarius ab herede legatorum nomine exigit. Bapt. *dict. cap.* 31. *num.* 24. Marant. *part.* 4. *distinct.* 9. *n.* 184.

Tricesimo octavo, Cum disceptatur, an actio ex testamento causæ præjudiciali præferenda sit. *L. Si quis libertatem.* 7. §. 1. *vers. plane. ff. de pet. hered.* Bapt. *d. c.* 31. *n.* 26.

Tricesimo nono, Cum disceptatur, an examini ad perpetuam rei memoriam locus dandus sit? Bapt. *d. c.* 31. *n.* 27.

Denique dicuntur causæ summariæ naufragii, pauperum & miserabi-

rabilium perſonarum, viduarum, pupillorum, exactionis ſalarii, criminis læſæ majeſtatis, leviorum delictorum, & ſi quæ aliæ ſunt, de quibus Joan. Bapt. *in d. c.* 31. *pract. jud. civil. num.* 29. *& ſeqq. uſque ad finem ejus capitis*, *&* Marant. *in d. part.* 4. *diſt.* 9. *per tot.* Hæc de cauſis ordinariis & ſummariis, & quænam eæ ſint, dicta ſufficiant: Sequitur, ut demon-
61 ſtremus, quænam † ſint cauſæ proprietatum & poſſeſſionum.

62 *Cauſa proprietatum* † dicuntur, quando agitur de proprietate ſeu dominio alicujus rei, veluti Rei vendicatione, vel alia in rem actione, vel etiam perſonali, ad rem tamen directa. *C. Paſtoralis.* 5. *de cauſa poſſeſſ. & propriet. L. Cum fundum.* 18 *§. fin. ff. de vi & vi arm. L. Sed etſi res* 7. *§. Sed & ſi quis.* 3. *ff. de publ. in rem act. §. Omnium.* 41. *cum ſeqq. Inſt. de act.*
63 Bald. *conſil.* 449. *vol.* 3. Marant. *part.* 4. *diſt.* 7. *in pr.* Cauſæ † poſſeſſionum appellantur, cum agitur de poſſeſſione vel adipiſcenda, vel retinenda,
64 vel recuperanda, *tot. tit. Inſt. de Interd.* Hinc † aliud judicium dicitur poſſeſſorium, aliud petitorium, *l.* 3. *C. de interdict. L. Si de vi.* 37. *ff. de jud.* Ex his ergo conſtat, quænam ſit cauſarum diverſitas. Supereſt, ut de ſingularum cauſarum inſtantiis diſputatio inſtituatur.

65 *Inſtantia* † in jure noſtro acrem & aſſiduam flagitationem ſignificat, *§.* 1. *Inſt. de pœn. temere litig. l. fin. §. ult. ff. de pign. act.* In hoc noſtro tractatu accipitur *Inſtantia* pro actionis exercitatione, a litis conteſtatione incipiente, in definitivam ſententiam certo tempore coarctata, *L. Properandum.* 13. *in pr. C. de jud.* Alciat. *in L. Si diverſa. n.* 16. *C. de transact.*
66 Donell. *in l.* 4. *C. de pact. n.* 6. Dico † *Inſtantiam* a litis conteſtatione incipere: cui conſequitur, cum certum tempus inſtantiis cauſarum præſtitutum ſit: quamvis ante judicium acceptum ſeu litis conteſtationem per multos annos diſceptaretur de quæſtione emergenti, puta, ſuper exceptionibus dilatoriis: propterea tamen inſtantiam non perire, Bald. *in L. Et poſt edictum. §. penult. ff. de Jud.* Jaſ. *in d. L. Properandum.*
67 Tempus † autem præſtitutum inſtantiæ cauſarum civilium, eſt triennium; Inſtantiæ cauſarum criminalium præſtitutum, eſt biennium, *L. Properandum.* 13. *C. de judic. l. fin. C. ut intra cert. temp.* Cæterum hæc in-
68 ſtantia eſt cauſæ principalis: Appellationis † vero inſtantia eſt annus aut biennium, ſi juſta & probabilis cauſa id poſtulare videtur, *Authent.*
69 *Ei qui appellat. C. de tempor. & repar. appell.* Effectus † hujus doctrinæ hic eſt. Nam elapſo tempore definito, inſtantia perit, non quidem ipſo jure, neque ipſo facto, id eſt, ex ſolo lapſu triennii vel biennii: Nam opus eſt ſententia judicis, qui pronunciet, litem peremptam eſſe, *d. L. Properandum.*

randum. 13. §. 2. *& seq.* Nicoll. Vall. *in tract.* 15. *de reb. dub. n.* 5. Remanente actori integro jure iterum agendi, & novam instantiam inchoandi, uti scriptum reliquit Aug. Bero. *in C. Venerabilis. n.* 13. *vers. Alia & secunda*
ratio. de judic. De jure † Canonico instantia triennio non finitur, 70
Aug. Bero. *in d. cap. Venerabilis. n.* 13. In supremo Consistorio Imperii instantia triennio non perit, attestantibus hoc Mynsing. *in observ.* 48. *cent.* 2. & Andr. Gail. *lib.* 1. *obs.* 128. *num.* 3. Idque ex sententia Dd. qui volunt, Regulam *d.* L. *Properandum.* de peremptione instantiæ in causis, quæ in Consistorio Principis tractantur, non habere locum, Joan. Bapt. *in d.* §. 1. *cap.* 3. *num.* 28. Hoc non tantum in supremo Principis Consistorio, sed in omnibus omnium judicum judiciis hodie observatur, ut proinde, quæ Dd. nostri de materia Instantiæ triennii in causis civilibus, & biennii in causis criminalibus, & de Exceptione peremptæ Instantiæ anxie & copiose disputant, nullum videantur hisce tempori-
bus usum habere. Illud † coronidis loco observetur, Instantia prima 71
perempta aut finita, acta probatoria non perire, sed in secunda instantia seu judicio appellationis fidem plenam facere, *per L. Gesta.* 6. *C. de re jud.* quod fusius exponunt Andr. Gail. *lib.* 1. *obs.* 103. & Joseph. Mascard. *lib.* 1. *concl.* 33. *& seqq. in tract. de probat.*

CAPUT II.

De Processu ordinario & extraordinario.

SUMMARIA.

1 *Processus est duplex, ordinarius & extraordinarius seu summarius.*
2 *Ordinarius processus quid?*
3 *Summarius quid?*
4 *Quæ in summario omitti possint, vel non?*
5 *Citatio est fundamentum judicii.*
6 *Quæstionis est, an citatio omitti possit?*
7 *Deciditur contra Bart. in initio eam omitti non posse, in progressu posse.*
8 *Decisio exemplis declaratur.*
9 *Ratio, cur ab initio non omittenda sit citatio?*
10 *Limitatur primo in Principe actum faciente, quo alicui invito præjudicatur.*
11 *Limitatur deinde in Principe de plenitudine potestatis procedente, & in aliis causis.*

12 *Quaritur, an libelli oblatio sit necessaria?*
13 *Ratio pro affirmativa.*
14 *Negativa probatur cum distinctione.*
15 *Juris gentium est, ut reis tempus deliberandi largiamur, an cedere vel contendere velint?*
16 *An judex dilationes & terminos juris in processu summario observare teneatur?*
17 *Arbitrio judicis relinquitur.*
18 *Quaritur, an exceptiones dilatoria omitti possint?*
19 *Affirmatur, sed adhibita distinctione.*
20 *Utrum juramentum calumnia in causis summariis sit prastandum?*
21 *Affirmatur, si fuerit exactum.*
22 *Quaritur, quid juris sit in litis contestatione?*
23 *Deciditur, solennem lit. contest. non esse necessariam.*
24 *Ratio.*
25 *Anne positiones, responsiones, articulorum exhibitiones, probationes, & defensiones seu exceptiones recte omittantur?*
26 *Negatur per* Clem. Sæpe. de verb. sign. *qua partim explicatur?*
27 *An judex ad productionem testium & instrumentorum diem feriatum assignare possit.*
28 *Negativa verior est.*
29 *Ratio.*
30 *Alia ratio.*
31 *Controvertitur, an testes sint juramento in processu summario examinari debeant?*
32 *Bartoli opinio rejecta.*
33 *Negativa Baldi & Angeli recepta.*
34 *Rationes.*
35 *Papa non potest de juramento testibus remittendo dispensare, litigatoribus invitis.*
36 *Quaritur, an publicatio attestationum & conclusio causa sit necessaria?*
37 *Magis communis est opinio, publicationem attestationum non requiri.*
38 *Ratio.*
39 *Idem respondetur de conclusione in causa.*
40 *Quaritur, an sententia omitti possit?*
41 *Negatur per* Clem. Sæpe. de verb. sign. *qua partim illustratur.*
42 *Disceptatur, an sententia in scriptis sit ferenda?*
43 *Distinguitur* jus can. a jur. civil. *& tutius dicitur, in scriptis sententiam ferri, quod usu obtinet.*

Ut

UT causarum ipsarum, quæ in judicium deducuntur, maxima est di-
versitas: sic harum causarum diversus est processus. Unde Dd.
nostri duplicem † processum constituunt, ordinarium & extraordina- 1
rium. *Ordinarius processus* † appellatur, in quo ordinarie, hoc est, se- 2
cundum ordinem & formam juris proceditur, offerendo libellum,
litem contestando solenni forma, & reliqua peragendo, quæ ad sub-
stantiam processus spectant, uti *ex ordine titulorum lib. Decretalium*
videre licet. *Summarius processus* † dicitur, quando summarie, absque 3
strepitu judicii proceditur, hoc est, quando pleraque, quæ ad proces-
sum ordinarium spectant, negliguntur, & sola facti veritate inspecta
proceditur. Ordine igitur examinemus, quæ † in causarum summa- 4
riarum tractatione omitti possunt; quæ non possunt.

Ac primum de *Citatione*, † quæ est principium & fundamentum ju- 5
dicii, *§. fin. Inst. de pœna temere litig. C. Quoniam.* 11. *extra. de probat.* Socin.
in tract. de citat. art. 2. *in princ.* qua deficiente processus redditur nullus,
Dd. *in Clem. Pastoralis. de re jud.* Matth. de Afflict. *decis.* 307. *n.* 29. Joan.
Bapt. Asin. *in pr. judic. civil.* §. 6. *cap.* 13. *n.* 1. Andr. Gail. *lib.* 1. *observat.*
48. *n.* 1. an illa † in causis summariis requiratur. Bartolus *in Extravag.* 6
Ad reprimendum. in verb. Figura. concludit, citatione opus non esse: cu-
jus dictum simpliciter verum esse non potest. Nam cum & in causis
summariis aliqua esse debeat cognitio: illa autem institui non possit, ni-
si utraque parte audita, si reus non esset citandus, sæpissime absens con-
demnaretur, qui multoties erat absolvendus, *C. Cum inter.* 5. *de exce-
ption.* Existimo † igitur, Citationem etiam in causis summariis in initio 7
omitti non posse, *L. De unoquoque.* 47. *D. de re jud.* Nam ita Divus Mar-
cus *in l.* 39. *D. de adopt. L. Tres denunciationes.* 9. *c. quom. & quando jud. sent.
proferre debeat.* Damhud. *in pr. rer. civil. c.* 24 *n.* 9. quamvis in progressu
interdum omittatur, *per Clem. Sæpe, de V. S.* ut † ecce causa naufragii sum- 8
maria est, in qua si testes examinandi sunt, necessarium non est, ut liti-
gantes ad hoc citentur, uti concludit Bart. *in l.* 2. *c. de naufrag. lib.* 11. Sic
quando testes in causa Inquisitionis recipiuntur, citatio partium neces-
saria non est, eo casu, quando judex testem cogere vult, ut ostendat &
nominet personam, quæ deliquit, Alberic. de Rosat. *in tract. de testib. in
part.* 3. *n.* 14. Dico in initio omitti non posse, quod ipsum sentit Bartol.
in Extravag. Ad reprimendum. in verb. figura. n. 6. *per Clem. Pastoralis.* 2. *de
re judicata.* Nam † in causa cognoscenda sine figura judicii tolluntur 9
substantialia a jure civili inducta: non etiam a jure naturali, Johan.

And. *in C. Sæpe. de verb sign.* Bart. *in d. verb. Et figura. num.* 4. Citatio au-
tem est juris naturalis seu gentium, ut idem Bart. *in d. loc.* concludit,
& probatur ex cap. Gen. 3. & 18. Quare ne quidem in processu sum-
10 mario omitti potest & debet. Si tamen Princeps † actum faceret, per
quem alicui invito præjudicare potest, ad actum illum perficiendum
citatione alterius partis, quamvis de ejus præjudicio tractetur accesso-
rie, non etiam principaliter, opus non est. Abb. *in C. Inter quatuor, de
major. & obed.* Rom. *cons.* 369. Bald. *in L. Ab eo. C. quomodo & quando ju-
dex.* Ang. Immol. & Alex. *in L. Diem. D. de Aqu. pluv. arcend.* Joan. Bapt.
Asin. *in §. 7. cap. 5. fall. 2. prax. judic.* utputa in impetrandis privilegiis
vel rescriptis. DD. *in L. De unoquoque. D. re jud.* Felin. & Cc. *in C. Cum
olim. de re jud.* Joan. Bapt. Asin. *in d. cap. 5. fall.* 3. & 4. aut quando Prin-
11 ceps † procedit de plenitudine potestatis. Alex. *in d. L. De unoquoque.* Joan.
Bapt. Asin. *d. cap. 5. fall.* 35. aut cum justa de causa sententiam proferat.
Marant. *in speculo suo in 6. part. § Proposui. num.* 7. Arius Pinell. *in 1. part.
rubr. C. rescind. vend. cap. 2. n.* 21. Joan. Bapt. Asin. *in d. cap. 5. fall.* 37.
Plures fallentias ad d. regulam pete ex Joan. Bapt. Asin. *in d. cap.* 5. Quod
igitur supra ex Bart. retulimus, Citationem in causarum summariarum
tractatione non requiri, intelligendum est in casibus specialibus: non
12 etiam generaliter, per ea, quæ jam adduximus. Hæc de citatione, † se-
quitur de Libelli oblatione, utrum ea necessaria sit? & videtur, neces-
13 sariam esse. Etenim † ad causæ cognitionem hoc spectat, ut reus re-
spondeat, & quasi litem contestetur, ad Actoris intentionem. Obla-
tione igitur Libelli deficiente, necesse est quoque, deficiat illa respon-
sio, & proinde nulla poterit esse cognitio per *Auth. Offeratur. C. de litis
14 contest.* Sed hac ratione non obstante Dd. nostris placuit, oblatione †
libelli solenni opus non esse in causis summariis, *Clem. Sæpe. 2. de verb.
sign.* requiri tamen aliqualem petitionem & facti narrationem, ut Re-
15 us deliberare possit, cederene velit, an contendere? Hoc † enim cum
juris gentium sit, & in reorum, ut & actorum favorem introductum,
minime eis auferendum est, *l. 1. in pr. de edend.* Lanfr. *in C. Quoniam.
c. 12. num. 2. de probat.* Joan. Bapt. Asin. *in § 3. cap. 4. n. 4. & §. 4. cap. 1.
n. 3. & 8.* Alex. *in consil. 138. col. 1. vol.* 7. Marsil. *in sing.* 102. Rol. a Vall. *in
16 cons. 71. n. 37 lib. 1.* Præterea † quæritur de Dilationibus & terminis juris
communis vel statutarii, utrum eos judex observare teneatur in cau-
17 sis summariis? Hac de re extat elegans decisio † dominorum de Rota
in dec. 33. ubi concludunt dilationes & terminorum assignationes pror-
sus

sus omitti non posse, ac propterea judicis arbitrio relinquendum, ut
breviores det & constituat, quod probat *Clem. Sæpe.* 2. *de verb. sign.* Jacob.
Menoch. *lib.* 2. *de arb. jud. qq.* 1. *cas.* 52. Similiter † quæritur de Exceptio- 18
nibus dilatoriis, an iis uti possint rei, an vero omitti debeant? Ego
existimo, † omitti posse per *d. Clem. Sæpe.* Matth. Coler. *in dec.* 109. *n.* 26. 19
& Mod. Pistor. *in qq. illustr. q.* 18. *n.* 5. nisi tales sint, quæ etiam post litis
contestationem in processu ordinario recte opponuntur, Damhud. *in
pr. rer. civil. c.* 24. *n.* 10. *&* 11. Quæritur † quoque de juramento calu- 20
mniæ, utrum id præstandum sit in causis summariis? puto † id præstan- 21
dum esse, si exagitatur, *L. Rem non novam.* 14. *in pr. & §. Patroni. C. de jud.
l.* 2. *§ Sed quia.* 4. *vers. licet ex compromisso. C. de jur. calumn. arg. c.* 1. *§ ult.
extr. eodem in* 6. Bart. *in Extrav. Ad reprimendum. in verb. sit figura. n.* 11.
per *Clem. Sæpe. de verb. sign.* Jod. Damh. *in pr. rer. civil. c.* 24. *n.* 12. Eadem ra-
tione, † quid juris quoad litis contestationem, quæri solet? opinor ergo, 22
† necessariam non esse litis contestationem, solenni modo faciendam, 23
h. e. non requiri, ut solennibus verbis ad actoris intentionem confiten-
do & exceptionem objiciendo vel negando respondeat, *Clem. Sæpe.* 2. *de
verb. sign. l.* 1. *C. de litis contest.* Damhud. *in d. c.* 24. *n.* 5. Habetur † enim in 24
hisce causis pro litis contestatione adversæ partis contradictio, & is a-
ctus, qui alias in causis ordinariis post ipsam litis contestationem solet
subsequi, nempe positionalium, seu articulorum exhibitio aut merito-
rum causæ disputatio, Bart. & Dd. *in Auth. Offeratur. c. de litis cont.* Joan.
Bapt. Asin. *in pract. jud. civil.* §. 1. *c.* 4. *n.* 44. *&* §. 17. *c.* 4. *n.* 4. Abb. *in c. pen.
in fin. de jud* Fel. *in C. Insinuante. in fin. de off. & potest. jud. del.* Marant. *in spec.
aur. part.* 6. *tit. de posit. n.* 3. Oldrad. *consil.* 244. *in pr.* Rom. *in cons.* 174. Ro-
land. a Vall. *in cons.* 71. *n.* 36. *lib.* 1. Pari † modo quæritur de positionibus, 25
responsionibus, articulorum exhibitionibus, probationibus & defen-
sionibus, seu exceptionibus, an hæc omitti possint in processu summario?
Pontifex *in d. Clem. Sæpe.* rescripsit, † non sic judicem abbreviare posse 26
litem, quin probationes necessariæ & defensiones legitimæ admittan-
tur, ac propterea addit, judicem debere terminum dare, prout sibi vi-
debitur, ad exhibendum omnia acta & munimenta, quibus partes uti vo-
lunt in causa ad dandum & exhibendum positiones, iisque responden-
dum, ad producendum testes, instrumenta, ad dandum interrogatoria,
&c. Ait Pontifex, judicem posse diem certum, quando sibi videbitur, in
dictis casibus assignare. Inde Dd. disceptant, † an ad productionem te- 27
stium & instrumentorum diem feriatum assignare queat? Bartol. vult,
valere

28 valere ejusmodi assignationem. Sed contraria † sententia verior est.
29 Cum enim † feriis solennibus renunciari ab ipsis litigantibus minime possit, *c. fin. de fer.* Bald. *in l.* 1. *C. eod.* non video, quomodo judex quicquam vel in præjudicium harum feriarum vel etiam litigantium statuere queat; *per cap. fin. de foro comp.* Lanfr. *in c. Quoniam contra. c.*
30 12. *n.* 3. *de probat.* Accedit, † quod instrumentorum & testium productio & juramentum sint actus solennes, qui diebus feriatis expediri non solent, *gl. in Clem.* 1. *de off. deleg.* Alb. de Maletis *in tract. de testib. cap.* 7.
31 *n.* 49. An autem † sine juramento examinari debeant testes in causis
32 summariis? controversum est: Bartolus existimat, † juramenti omis-
33 sionem non vitiare processum; cui contradicunt Baldus & Angelus † *in L. Milites. c. de test. milit.* existimantes, examen vitiari ex defectu
34 juramenti, † cum quod sit juris divini, Crot. *in tract. de testib. part.* 7 *n.* 3. *&* 4. tum quod sit de forma testis, per text. *in L. Jurisjur.* 9. *c. de testib. C.*
35 *Hortamur.* 3 *q.* 9. Atque hinc est, quod † ne Papa quidem dispensare possit, ut in ferendo testimonio in judicio juramentum remittatur testibus, litigatoribus dissentientibus, Felin. *in c. Constitutus. n.* 16. *de re-*
36 *script.* Crot. *in d. part.* 7. *n.* 4. & ibi Abb. *lit. B.* Quæritur † & de Publicatione attestationum & conclusione causæ, an eæ necessariæ sint? Bart. *in d. Extravag. Ad reprimendum. in verb. Et figura judicii.* putat, pu-
37 blicationem processus requiri. Alii, quorum opinio † magis est communis, contrarium asserunt ac statuunt, ob omissionem publicationis
38 processum non vitiari. Dicunt enim, † publicationem non ad substantialem judicii ordinem, sed justitiæ tantum pertinere, quod fusius exponunt Vant. *in tract. de null sentent. tit. ex defect. process. n.* 40. Joan. Bapt. Asin. *in* § 3. *cap.* 10. & Andr. Gail. *lib.* 1. *observat.* 105. Quod
39 † ad conclusionem in causa attinet, puto, eam omitti posse, & necessario non requiri, cum non sit de substantia processus, *Clem. Sæpe.* 2. § *Sententiam. in verb. conclusione. de verb. signific.* Andr. Gail. *l.* 1. *ob-*
40 *servat.* 107. Bapt. Asin. *in d.* § 3. *cap.* 11. Denique † quæritur de Sententia, utrum ea omitti possit? Qua de re Pontifex *in d. Clem. in* §. *Sententiam.*
41 ita scribit: † Sententiam definitivam citatis ad id, licet non peremptorie, partibus in scriptis vel stans vel sedens proferat. Ait, partibus ad hoc citatis, ex quo intelligimus, si partes citatæ non sint, processum vitiari, ac proinde sententiam contra non citatum & absentem latam non valere, nisi forte eam postea ratificet. Bapt. Asin. *in* §. 3. *cap.* 16. Deinde ait Pontifex, stans vel sedens proferat: in quo liberum judici arbitrium

trium relinquitur, quanquam in causis ordinariis sedere debet pro tribunali. Vant.|late *in d. tract. tit. ex defect. process. num.* 84. Bapt. Asin. *dict. §. 3. cap.* 16. *num.* 2. Ait præterea Pontifex, † in scriptis proferen- 42
dam esse sententiam, quod pugnare videtur cum jure civili *propter Auth. Nisi breves. C. de sent. ex brev. recitand.* Unde diversæ extiterunt DD. nostrorum opiniones, quorum alii volunt, scripturam necessariam esse *per d. Clem. Sape.* 2. Alii negant, propterea, quod recitatio sententiæ ex breviculo sit solennitas juris civilis, *tit. C. de sent. ex brev. recit.* quæ in causis summariis attendi non solet, ut supra diximus: Alii † vero jus Canoni- 43
cum a civili distinguunt, quod mihi probabilius esse videtur, quanquam tutius sit, sententiam in scriptis proferre, quod & usu etiam in causis summariis observatur.

CAPUT III.

In quo agitur cum de definitione Exceptionum Pauli & Ulpiani in L. 2. & L. Exceptio. 22. D. de except. *tum de Exceptionum speciebus.*

SUMMARIA.

1 *Exceptio quid ἐν πλάτει designet?*
2 *Quid κατ' ἀκρίβειαν sive proprie?*
3 *Definitio exceptionis Ulpiani.*
4 *Definitio exceptionis Pauli.*
5 *Imperatoris Justiniani sententia.*
6 *Effectus verborum in definitione Ulpiani.*
7 *Explicatur & illustratur* l. 112. D. de R. J. & l. 5. §. 1. D. de act. emt.
8 *Explicatio in definitione Ulpiani, cur exceptio dicatur actionis exclusio?*
9 *Actio qua justa, qua injusta dicatur?*
10 *Explicatio definitionis Ulpiani quoad verba, quod in intentionem condemnationemve deductum est.*
11 *Intendere quid sit?*
12 *Intentio dicta est omnis affirmatio seu actio, qua quid petitur.*
13 *Quomodo verbum in condemnationem accipiendum?*

28 valere ejusmodi aſſignationem. Sed contraria † ſententia verior eſt.
29 Cum enim † feriis ſolennibus renunciari ab ipſis litigantibus minime
poſſit, *c. fin. de fer.* Bald. *in l. 1. C. eod.* non video, quomodo judex
quicquam vel in præjudicium harum feriarum vel etiam litigantium
ſtatuere queat; *per cap. fin. de foro comp.* Lanfr. *in c. Quoniam contra. c.*
30 *12. n. 3. de probat.* Accedit, † quod inſtrumentorum & teſtium productio
& juramentum ſint actus ſolennes, qui diebus feriatis expediri non ſo-
lent, *gl. in Clem. 1. de off. deleg.* Alb. de Maletis *in tract. de teſtib. cap. 7.*
31 *n. 49.* An autem † ſine juramento examinari debeant teſtes in cauſis
32 ſummariis? controverſum eſt: Bartolus exiſtimat, † juramenti omiſ-
33 ſionem non vitiare proceſſum; cui contradicunt Baldus & Angelus †
in L. Milites. c. de teſt. milit. exiſtimantes, examen vitiari ex defectu
34 juramenti, † cum quod ſit juris divini, Crot. *in tract. de teſtib. part. 7 n. 3.*
& 4. tum quod ſit de forma teſtis, per text. *in L. Jurisjur. 9. c. de teſtib. C.*
35 *Hortamur. 3 q. 9.* Atque hinc eſt, quod † ne Papa quidem diſpenſare poſ-
ſit, ut in ferendo teſtimonio in judicio juramentum remittatur teſti-
bus, litigatoribus diſſentientibus, Felin. *in c. Conſtitutus. n. 16. de re-*
36 *ſcript.* Crot. *in d. part. 7. n. 4.* & ibi Abb. *lit. B.* Quæritur † & de Publi-
catione atteſtationum & concluſione cauſæ, an eæ neceſſariæ ſint?
Bart. *in d. Extravag. Ad reprimendum. in verb. Et figura judicii.* putat, pu-
37 blicationem proceſſus requiri. Alii, quorum opinio † magis eſt commu-
nis, contrarium aſſerunt ac ſtatuunt, ob omiſſionem publicationis
38 proceſſum non vitiari. Dicunt enim, † publicationem non ad ſub-
ſtantialem judicii ordinem, ſed juſtitiæ tantum pertinere, quod fu-
ſius exponunt Vant. *in tract. de null ſentent. tit. ex defect. proceſſ. n.* 40.
Joan. Bapt. Aſin. *in § 3. cap.* 10. & Andr. Gail. *lib. 1. obſervat.* 105. Quod
39 † ad concluſionem in cauſa attinet, puto, eam omitti poſſe, & ne-
ceſſario non requiri, cum non ſit de ſubſtantia proceſſus, *Clem. Sæpe. 2.*
§ Sententiam. in verb. concluſione. de verb. ſignific. Andr. Gail. *l. 1. ob-*
40 *ſervat.* 107. Bapt. Aſin. *in d. § 3. cap. 11.* Denique † quæritur de Sententia,
utrum ea omitti poſſit? Qua de re Pontifex *in d. Clem. in §. Sententiam.*
41 ita ſcribit: † Sententiam definitivam citatis ad id, licet non perempto-
rie, partibus in ſcriptis vel ſtans vel ſedens proferat. Ait, partibus ad
hoc citatis, ex quo intelligimus, ſi partes citatæ non ſint, proceſſum vi-
tiari, ac proinde ſententiam contra non citatum & abſentem latam
non valere, niſi forte eam poſtea ratificet. Bapt. Aſin. *in §. 3. cap.* 16. De-
inde ait Pontifex, ſtans vel ſedens proferat: in quo liberum judici arbi-
trium

trium relinquitur, quanquam in causis ordinariis sedere debet pro tribunali. Vant.|late *in d. tract. tit. ex defect. process. num.* 84. Bapt. Asin. *dict.* §. 3. *cap.* 16. *num.* 2. Ait præterea Pontifex, † in scriptis proferen- 42
dam esse sententiam, quod pugnare videtur cum jure civili *propter Auth. Nisi breves. C. de sent. ex brev. recitand.* Unde diversæ extiterunt DD. nostrorum opiniones, quorum alii volunt, scripturam necessariam esse *per d. Clem. Sæpe.* 2. Alii negant, propterea, quod recitatio sententiæ ex breviculo sit solennitas juris civilis, *tit. C. de sent. ex brev. recit.* quæ in causis summariis attendi non solet, ut supra diximus: Alii † vero jus Canoni- 43
cum a civili distinguunt, quod mihi probabilius esse videtur, quanquam tutius sit, sententiam in scriptis proferre, quod & usu etiam in causis summariis observatur.

CAPUT III.

In quo agitur cum de definitione Exceptionum Pauli & Ulpiani in L. 2. & L. Exceptio. 22. D. de except. *tum de Exceptionum speciebus.*

SUMMARIA.

1 *Exceptio quid ἐν πλάτει designet?*
2 *Quid κατ' ἀκρίβειαν sive proprie?*
3 *Definitio exceptionis Ulpiani.*
4 *Definitio exceptionis Pauli.*
5 *Imperatoris Justiniani sententia.*
6 *Effectus verborum in definitione Ulpiani.*
7 *Explicatur & illustratur* l. 112. D. de R. J. & l. 5. §. 1. D. de act. emt.
8 *Explicatio in definitione Ulpiani, cur exceptio dicatur actionis exclusio?*
9 *Actio quæ justa, quæ injusta dicatur?*
10 *Explicatio definitionis Ulpiani quoad verba, quod in intentionem condemnationemve deductum est.*
11 *Intendere quid sit?*
12 *Intentio dicta est omnis affirmatio seu actio, qua quid petitur.*
13 *Quomodo verbum in condemnationem accipiendum?*

D 14 *Expli-*

14 *Explicatio verborum finalium in definitione Pauli.*
15 *Ulterior explicatio verborum Ulpiani in definitione positorum, quorum sensus est, quod exceptio opponenda sit.*
16 *Exceptio necessario opponenda.*
17 *Nec a judice omissa suppletur.*
18 *Exceptio propter conceptionem & formulam verborum appellatur a Paulo conditio.*
19 *Ratio.*
20 *Quid hodiernus usus observet?*
21 *Definitiones Ulpiani & Pauli de peremtoriis exceptionibus accipienda sunt, non de dilatoriis.*
22 *Ratio.*
23 *Cur aliqua ex parte etiam ad dilatorias exceptiones pertineant?*
24 *Generalis definitio tam peremtorias, quam dilatorias exceptiones complectens.*
25 *Exceptiones etiam praescriptiones appellantur.*
26 *Ratio ex particula,* seu, *desumta, quae ostendit, easdem res proponi.*
27 *Alia ratio.*
28 *Praescriptiones cur sic dictae?*
29 *Exemplo res declaratur.*
30 *Explicatur* L. 36 §. 2. D. de leg. 2.
31 *Exceptiones etiam praejudicia dicuntur.*
32 *Latius patet exceptio, quam praejudicium.*
33 *Ratio.*
34 *De speciebus exceptionum.*
35 *Divisio exceptionum a causa efficiente.*
36 *Altera divisio exceptionum a materia.*
37 *Tertia divisio a forma.*
38 *Quarta, eaque praecipua, a fine & effectu desumitur.*
39 *Temporales & dilatoriae exceptiones quae dicantur?*
40 *Perpetuae & peremtoriae quae dicantur?*
41 *Nomine temporalium veniunt quandoque perpetuae exceptiones.*
42 *Ratio.*
43 *Ultima divisio exceptionum a Dd. tradita in emergentes & incidentes.*
44 *Exceptiones emergentes quae dicantur?*
45 *Exceptiones incidentes quae dicantur?*

EXCE-

EXCEPTIONIS verbo † ἐν πλάτει comprehenditur omnis omnino de- 1
fensio, sive ea replicatio, sive duplicatio, sive triplicatio, sive qua-
druplicatio sit, l. 2. § 1. D. de except. Faber ad rubr. Inst. eod. Simon Schar-
dius in lexic. in verb. Except. sive jus actionis ipso jure, sive per Exceptio-
nem tollat vel differat, Azo in sum. C. de except. num. 1. Panorm. in rubr.
num. 1. ext. eod. Jas. in L. Qui se debere. n. 6. D. de condict. causa data, causa
non secuta. Wesenb. ad tit. D. de Except. num. 2. & in supplem. ad Schneid.
ad tit. Inst. eod. num. 2. Cæs. Contard. in L. Diffamari. cap. 6. num. 1. & 2.
C. de ing. manum. & dicitur habere vim libelli contradictorii, Steph. Bert.
in cons. 81. num. 3. part. 1. vol. 1. Proprie vero accipitur Exceptio † pro ea, 2
quæ actionem jure civili subsistentem excludit, in pr. & §. 1. cum seqq. Inst.
de except. Cæs. Contar. in L. Diffamari. C. de ingen. manum. c. 6. num. 2. &
seqq. eaque definitur † ab Ulpiano in l. 2. pr. D. de except. quod sit actio- 3
nis exclusio quædam, quæ opponi actioni cujusque rei solet ad exclu-
dendum id, quod in intentionem condemnationemve deductum est.
Aliis † verbis, sed prope eadem sententia definitur a Paulo in L. Exce- 4
ptio. 22. D. eod. quod sit conditio, quæ modo eximit reum damnatione,
modo minuit damnationem. His definitionibus Ulpiani & Pauli desum-
ptis ab Effectu, hoc ipsum; † quod Imp. in pr. Inst. de except. scribit, exce- 5
ptiones nempe comparatas esse reorum defendendorum gratia & actio-
nes iniquas esse adversus eos, cum quibus agitur, paulo dilucidius expo-
nitur seu illustratur.

Effectus † Exceptionis his verbis continetur: Exceptio est exclusio 6
actionis. Nam debitor etsi exceptionem habeat jure prætorio compara-
tam, jure tamen civili, veteri actione tenetur, in pr. Inst. de except. L. Si mu-
lier. 21. §. Si metu. 5. D. quod metus caus. L. Si dolo. 5. C. de rescind. vend. l. 2.
§. circa. 3. D. de doli mali except. l. ult. D. de jurejur. Sed opposita exce-
ptione id consequitur, ut non magis teneatur, quam si adversus eum nul-
la esset actio, quia actio exceptione excluditur, l. 2. §. Illud. 2. D. de except.
l. 2. §. 3. & t. t. D. de doli mali except. L. Sed si possessori. 11. D. de jurejur. l. 3.
& t. t. D. de except. rei jud. L. creditori. 5. C. de pactis. L. Si unus. 27 §. Pactus
ne peteret. 2. D. de pactis. L. Quod si maritus. 3. §. 1. D de constit. pecun. L. Vin-
dicantem. 17. D. de evictione. Angel. in rubr. Inst. de except. n. 3. Donell. in
lib. 22. comm. de jure civil. cap. 1. pag. 558. Et hoc est, quod Paulus † in L. 7
Nihil interest. 112. D. de reg. jur. scriptum reliquit, nihil interesse, ipso jure,
quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur? Inde etiam
dicitur, cum eo agi non posse, qui exceptione doli mali actorem submovere
potest. L. Si heres. 5. §. 1. D. de act. emt. D 2 Ad-

8 Additur in definitione, † Exceptionem esse exclusionem actionis: Ex quo intelligitur, nulli competere exceptionem, nisi præcedat actio jure civili constituta, qua is teneatur, *arg. L. si post. 20. §. Liberi. 4. D. de bon. poss. cont. tab. L. Gallus. 29. § In omnibus. L. Inter cætera. 30. D. de lib. & posth. L. Pater filium. 14. L. Si instituta. 27. D. de inoff. testam. L. Vindicantem. 17. D. de evict. l. fin. D. de jurejurand.* Donell. *d. cap. 1. pag. 558. lin. 50.* Wesenb. *in princ. Inst. de except. in suppl. ad Schneidew. n. 5.* ut actio seu persecutio, qua actor experitur, quidem justa sit, *hoc est*, efficax ad agendum, sed iniqua petitio adversus eum, cum quo agitur, uti *in d. princ.*
9 *Inst. de except.* Justinianus scribit: Actio justa vocatur, † quæ summo jure civili nititur, & consistit: iniqua, ex qua non sit æquum, debitorem condemnare, idque efficitur legis sententia, propter quam causam recte constituitur, ut actio legitima non noceat, quemadmodum jure summo, quod summa injuria dicitur, nocet. *L. 2. §. circa. 3. L. Qui æquitate. 12. de doli mali except.*

10 Explicat autem Ulpianus, qualis sit hæc exclusio. † Inquit enim ad excludendum id, quod in intentionem condemnationemve deductum est. In intentionem, *hoc est*, in petitionem seu actionem, *L. Si quis intentione ambigua. 66. D. de judic. L. Generaliter. 12. D. de Except.*
11 Alciat. *in L. Quinque pedum. c. fin. regund. n. 122. & seqq.* Intendere † enim est, actionem adversus adversarium dirigere & litem facere, & contendere ab eo aliquid, ut nobis præstetur; aut dicere, jus nobis esse, puta ire, agere, *&c. §. 1. & §. Sic itaque. Instit. de action.* Donell. *in dict. capit. 1. p. 558. lin. 20. L. Si eo loco. 9. in pr. D. si servitus vind. l. 2. C. de except.* Hinc
12 intentio dicitur † omnis affirmatio seu actio, qua aliquid ab aliquo petimus, *§. Si quis agens. 33. Inst. de act. d. L. Si quis intentione. 66. D. de judic. L. Vindicantem. 17. in fin. D. de eviction. L. In exceptionibus. 19. in princ. D. de probat.* Brisson. *in Lexic. lib. 9. in verb. intendere.* In condemnationem
13 accipere † debemus & in condemnationem futuram, & in condemnationem præteritam, ut significetur, Exceptionem excludere id, in quod reus jam condemnatus est: quam ad rem comparatæ sunt Exceptiones, quas post sententiam & in executione opponi posse, infra *in part. 3. c. ult.* dicemus. Et hoc sensu dictum illud accipi potest, quod est in defi-
14 nitione Pauli, † dum dicitur: Exceptio est, qua modo reus eximitur condemnatione, modo minuitur condemnatio. Eximitur condemnatione, cum petitio penitus excluditur: Minuitur condemnatio, cum in id solum, quod facere potest, condemnatur, aut in solidum condemna-

mnatus convenitur tantum in id, quod facere potest propter exceptionem, *§. Sunt præterea. 36. & seqq. Instit. de action. & L. Sunt, qui. 16. cum novem LL. seqq. ff. de re judic.* Donell. *d. pag.* 558. *col.* 30.

Adjiciuntur † in definitione Ulpiani & hæc verba: Quæ opponi 15
solet actioni cujusque rei; quibus hoc significatur, ita Exceptione elidi actionem, si exceptio actioni opponatur, §. 1. & ibi Wesenb. *in verb. efficax. Instit. de except. l. 2. §. 1.* ibi: qui objicit exceptionem. *ff. de doli mali except.* Hinc illa, objicere, opponere exceptionem, petenti actori per exceptionem occurrere, *l. 4. ff. de servitut.* Quando autem opponenda sit exceptio, utrum in lite contestanda, an etiam post litis contestationem? dicemus infra, *in part. 3. c. ult.* Et hæc oppositio † adeo requiritur, 16
ut, si prætermissa sit, exceptio nihil prosit reo ad liberationem, sed omnimodo juxta petitionem actoris condemnari debeat, *d. §. 1.* & ibi Wesenb. *in verb. efficax.* Unde & recte dicitur, † defensionem exceptio- 17
nis in facto rei positam esse, & judicem eam non supplere, *gloss. fin. in l. ult. ff. de pet. hered.* Bart. Alex. & Dd. communiter *in l. 4. §. Hoc autem judicium. ff. de damn. infect.* Socin. *in reg.* 248. Bart. *in l. 1. n. 10. ff. de except.* Dd. communiter *in L. Eum, qui ita. §. Qui ita. ff. de verb. obligat.* Paul. de Castro *in l. unic. n. 3. & 4. C. ut quæ desunt advocatis, judex suppleat.* & dicam hac de re *in part. 3. cap. ult.*

Est † præterea exceptioni sua conceptio & formula verborum, ex 18
qua conditio appellatur, *d. L. Exceptio. 22. ff. de except.* Sub conditione enim † exceptiones olim concipiebantur his articulis adhibitis: Nisi, si 19
non, si nihil, At si non, aut si non, extra quam, Quod dolo malo tuo factum non sit, Aut si, nulla addita negatione; & si qui similes sunt, de quibus videatur Jacob. Cujac. *lib. 5. observ. cap.* 34. text. *in l. 2. §. 1. ff. de doli mali except. L. Si a te. 9. §. fin. L. Si quis rem. 24. ff. de except. rei judic. L. Qui cum herede. 15. ff. de oblig. & action. l. final. §. Item si mulier. 2. ff. ad SC. Vellejan. L. Si debitor. 10. ff. de pignor. L. Itaque. 48. ff. de procurat. L. Qui pendentem. 25. ff. de action. emti.* Donell. *d. cap. 1. pag. 559. lin. 30. & sq.* Hodie † autem his articulis opus non est, sed quibuscunque verbis in scri- 20
ptis, vel absque scripto viva voce exceptiones proponuntur, quanquam judex exceptiones ita propositas in scripturam redigi jubere potest, Bart. *n. 4.* & Dd *in d. l. 1. ff. de except.* Bart. *in L. Scire. 13. §. Oportet. ff. de excus. tut.* Ang. *in rubr. Inst. de except n. 22. vers. quarto est videndum. col.* 15. Bald. *in d. L. Scire. 13. §. Oportet. & in L. Nec causas. 15. in fin. C. de appellat.* Cyn. & Bald. *Authent. Hanc autem querelam, c. de non num. pecun.* Alex. *in l. 1. n. 12.*

ubi & Guil. de Cun. & Ang. notant *ff. de edend.* facit, quod notat Bald. *in l. fin. C. de neg. gest.* Wesenb. *in supplem. ad Schneidevv. Instit. de except. n. 8. & ad tit. ff. eodem. n. 9.* Atque hæc de definitionibus Ulpiani & Pauli dicta sufficiant.

21 Notandum autem † est, eas definitiones de Exceptionibus peremptoriis tantum, non etiam de dilatoriis, quæ proprie exceptiones non sunt, Jas. *in l. 4. §. Cato. n. 58. ff. de verb. oblig.* Cæs. Cont. *in d. L. Diffamari. c. 6. n. 7.* accipi oportere, ut notat Wesenbec. *ad tit. C. de except. n. 2.*
22 *& in suppl. ad Schneidevv. Inst. eod. n. 2. in fin.* Eæ enim † non excludunt seu interficiunt actiones, sed differunt & vulnerant tantum, *l. 3. ff. de except. §. Temporales. Inst. eod.* Cujac. *ad C. Finem. de dol. & contum.* quan-
23 quam † etiam ad Exceptiones dilatorias meo quidem judicio aliqua saltem ex parte pertinere videantur, cum ex sententia Pauli Exceptiones sint, quæ aliquando imminuant damnationem. Eæ autem Exceptiones sunt dilatoriæ, ut dicam infra *in part. 2. c. 14.* Si quis tamen generaliter exceptionem vellet definire, ut comprehenderet utramque speciem &
24 dilatoriam & peremptoriam, rectius faceret: Si diceret, † Exceptionem esse allegationem reo competentem, Jacob. Cujac. *in paratit. ad tit. 1. lib. 44. Dig.* aut esse defensionem, qua certis & justis ex causis auxilium reo tribuitur adversus intentionem actoris, Matth. Wesenbec. *ad tit. C. de except. num. 4.* Quin etenim & is se defendere dicatur, qui dilatorie excipit, non ambigitur, *arg.* L. *Sed & hæ. 35. § . Defendere. 3.* L. *Minor. 51. §. Quoniam. 1. ff. de procur.* Sic quamvis per auxilium dilatoriarum exceptionum, quæ æque ex justa & certis causis ac peremptoriales exceptiones dantur, intentio actoris non prorsus diluatur & excludatur: tamen cum per hoc eadem differatur, aliter dici nequit, quam quod reus se adversus actionem & intentionem actoris defendat.

25 Deinde notandum est, † Exceptiones in jure nostro vocari & præscriptiones, quæ nihil aliud sunt, quam Exceptiones, L. *Quia agnitis. 11.* L. *Paulus. 23. ff. de except. l. 2. C. de precib. Imper. offer.* L. *contra. 16. C. de inoffic. testam.* L. *Ita. 60. C. de procurat.* L. *Qui cum tutoribus. 9. in princ. ff. de transact.* L. *Si fideicommissum. 50. §. 1. ff. de judic.* L. *Nihil interest. 12. §. Si cum filius. 2. ff. de inoff. testam.* Covarr. *in c. Possessor. p. 1. Rel. init. n. 1. & seq. de reg. jur. in 6.* Ang. *in rubr. n. 1. vers. quæro. Instit. de except.* & hanc ob causam inscriptio *tit. 20. lib. 8.* C. sic concipitur: de Exceptionibus seu Præscriptioni-
26 bus interposita particula, † *seu*, quæ easdem res proponi declarat, Donell.

in d.

in d. cap. 1. *pag.* 560. *lin.* 20 *&* 30. ut in illo: Carere legato seu fideicommisso, *l.* 1. *ff. de his, quib. ut indign.* Legatum enim & fideicommissum idem significant, *l.* 1. *ff. de legatis* 1. Præscriptionem autem nihil aliud esse, quam † exceptionem, hinc facile intelligitur, quod quæ usitate di- 27
cuntur exceptiones, eædem dicuntur & præscriptiones, & contra, quæ usitate nominantur præscriptiones, hæ etiam appellantur exceptiones, utputa, defensio, quæ nascitur debitori ex eo, quod in foro suo non convenitur, dicitur præscriptio. *l. pen. & ult. C. de except.* Item quæ nascitur ex longa possessione, *t. t. C. de præscript. longi temp.* Et hæc præscriptio nihil aliud est, quam exceptio temporis. *L. An vitium.* 5. §. 1. *L. Creditor.* 12. *ff. di divers. & temporal. præscript. l.* 1. *& l. Patronum.* 5. *ff. si liber ingen. esse dicatur. l. penult. C. de præscript.* 30. *annorum.* Significatio vero inde ducta est. Nam inter cætera † præscribere est dictare & osten- 28
dere alicui, quomodo se gerat, & quid facto sit opus. Idem autem facere intelligitur omnis reus, qui exceptione utitur. Alciat. *in L. Quinque pedum C. fin. reg. n.* 67. *& seq.* Nam, † ut rem exemplo declarem, Credi- 29
tor cum contra pactum suum de non petenda pecunia pecuniam a se creditam petit, & intendit, reum ex causa mutui dare oportere, generaliter intentionem concipit: Reus exceptione pacti utendo hoc dicit, illum male generaliter agere, & debuisse addere hanc exceptionem, nisi pactum intervenerit, ne peteret. Hoc dicere atque docere actorem, nihil aliud est, quam præscribere, quomodo intentionem suam concipiat, & postulare, ut ad eam in judicio exceptio pacti adjiciatur. Inde factum est, ut hæc quasi moderatio, quam reus conceptæ intentioni adjicit, præscriptio rei dicitur, *L. Titia.* 34. §. *Cajus Sejus.* 3. *ff. de legat.* 2. ubi † dicitur jus præscribere cohæredibus pro eo, quod est adversus suos 30
cohæredes exceptione uti.

Denique † notandum est, exceptiones nominari & præjudicia in in- 31
scriptione *tit. ff. de except. præscript. & præjudiciis*; de quo Revard. *lib.* 1. *de præjud. cap.* 7. *& sequentib.* Sed istud † verbum non est tam late ac- 32
cipiendum, sicut exceptionis & præscriptionis. Præjudicia † enim op- 33
ponuntur tantum actionibus minus principalibus, per quas præjudicium fit principalioribus, quæ causam majorem continent. *L. Generaliter.* 12. & ibi gloss. Br. & Dd. *in L. Fundi.* 18 *ff. de except.* Angel. *in rubr. Instit. eod. n.* 4.

Porro quod attinet ad Exceptionum species, † eæ desumuntur 34
partim a causa efficiente, partim a materia, partim a forma, partim a fine

35 fine & effectu. Respectu causæ efficientis † appellantur quædam exceptiones civiles, quædam prætoriæ, sic dictæ, quod vel ex jure civili, *hoc est*, ex *LL.* SCtis, Principum Constitutionibus descendant: quales sunt Solutionis, Novationis, &c. item Exceptio SC. Vellejani, *tot. tit. C. & ff. ad SC. Vell.* Exceptio SC. Macedoniani, *tot. tit. ff. & C. ad SC. Maced.* Exceptio declinatoria fori, *l. pen. & ult. C. de except.* Exceptio divisionis inter plures fidejussores, *§. Si plures. Inst. de fidejussor. l. fin. C. de const. pecun. Auth. Præsente. C. de fidejuss. & mandator.* & inter reos debendi, *Auth. Hoc ita. C. de duobus reis.* Mynsing. *in §. Hac exempli 6. num. 4. Instit. de except.* vel quod ex jurisdictione prætoria oriantur, quales sunt Exceptio doli mali & metus, *tot. tit. de except. doli mali & metus*, pacti de non petendo. *§. Præterea. 3. Instit. de except.* & si quæ sunt similes, Donell. *in cap. 2. lib. 22. com. de jure civil. pag. 561. lin. 40. & seqq.* Eadem ratione dicuntur actionum quædam civiles, ad differentiam earum, quas prætor ex sua jurisdictione comparatas habet, *§. Sed istæ. 3. Inst. de act. l. ult. ff. de constit. pec.* Sic & civiles obligationes ab honorariis distinguuntur, eæque civiles appellantur, quæ aut legibus, constitutionibus, aut certo civili jure comprobatæ sunt, *L. Naturalis. 5. ff. de præ-*
36 *script. verb. & §. 1. Inst. de oblig.* A materia † distribui possunt exceptiones in Exceptionem metus, doli, non numeratæ pecuniæ, jurisjurandi, rei judicatæ. *t. t. ff. & C. quod met. causa. tot. tit. C. de non num. pecun. in pr. & §§ seqq. Instit. de except.* Wesenbec. *in suppl. ad Schneid. Inst. eod. n.*
37 4. A forma † dividi possunt in exceptiones justas, injustas, frivolas & præposteras, *in pr. Inst. de replic. l. 3. l. pen. C. de except.* Wes. *in expos. tit. de Except. & in d. suppl. ad Schneidew. utrobique n. 4* quibus in locis late
38 hanc rem persequitur. Præcipua † autem divisio a fine & effectu desumitur. Quædam exceptiones sunt temporales atque dilatoriæ, quædam perpetuæ & peremptoriæ, *§. Appellantur. 8. Inst. de exception. l. 3. ff.*
39 *eod. tit.* Temporales & dilatoriæ † exceptiones (quæ sunt de apicibus juris, censore Ulpiano, *in L. Si fidejussor. 29. §. Quædam. 4. ff. mandati*) dicuntur, quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt, hoc est, in certum tempus actionem institutam differunt, *§. Temporales. 10. Instit.*
40 *de exception. l. 3. ff. eod. tit.* Perpetuæ & peremptoriæ † appellantur, quæ perpetuo agentibus obstant, & semper rem, hoc est, causam, de qua agitur, perimunt, *d. l. 3. §. Perpetuæ. 9. Inst. de except.* quamvis appella-
41 tione † exceptionum temporalium in jure nostro interdum significentur & eæ, quæ perpetuæ & peremptoriæ nominari solent, *tot. tit. ff. de diverf.*

diverſ. temp. præſcript. l. 1. *& tot. tit. C. de annal. except. Ital. cont. toll. & de diverſ. temp. except.* Verum id ideo, † quod ex longo temporis uſu 42
naſcantur, & quod actor debito tempore non gerit, veluti, ſi agenti actione ex emto, vel vendito, vel familiæ herciſcundæ, vel communi dividundo, vel finium regundorum, vel pro ſocio, præſcriptio 30. annorum, vel agenti actione doli, biennalis objiciatur, *d. l.* 1. § *Adhæc.* 1. *C. de annal. except. Ital. cont. & de diverſ. temp. except. l. fin. C. finium regundorum. l.* 2. *C. de conſtit. pecun. L. Sicut.* 3. *L. Cum notiſſimi. C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annorum. l. fin. C. de dolo malo.* Balb. *in tract de præſcript.* 4. *part. principalis. quæſt.* 1. 13. 14. 15. Weſenbec. *in tit. ff. de diverſ. temp. præſcript. n.* 1. *&* 2.

Addunt † Dd. noſtri alias duas ſpecies Exceptionum. Quaſdam 43
enim exceptiones vocant *Emergentes*, quaſdam *Incidentes. Exceptiones Emergentes* † dicuntur omnes Exceptiones, quibus proceſſus ante vel 44
poſt litis conteſtationem retardatur ſeu ſuſpenditur: quales ſunt Exceptio Incompetentiæ, Præventionis, Recuſationis judicis, Termini anguſti, Feriarum, Libelli inepti, Legitimationis perſonarum, Satisdationis & Guarandæ nondum præſtitæ, Poſitionis & Reſponſionis ineptæ vel obſcuræ, Exceptio contra perſonam teſtis ad teſtimonium dicendum non admittendi & ſimiles. *Exceptiones Incidentes* † vocantur, 45
quæ vel ipſam ſubſtantiam petitionis & actionis intentatæ duntaxat, quæ vel ipſam ſubſtantiam actionis & proceſſum ſimul concernunt. Ipſam ſubſtantiam actionis intentatæ concernunt exceptiones peremptoriæ: puta, Inhabilitatis, Pacti de non petendo, Solutionis, Compenſationis, Conſanguinitatis, & ſimiles. Ipſam ſubſtantiam actionis & proceſſum ſimul reſpiciunt omnes exceptiones, quæ dicuntur litis finitæ, quales ſunt Exceptio Rei judicatæ, Transactionis, Juramenti, Præſcriptionis & aliæ; Dd. *in c.* 1. *de ord. cogn. & in l.* 1. *C. eod. & in L. De qua re. ff. de re jud.* Menoch. *lib.* 1. *de arbit. jud. qq. q.* 54. Joan. Daut. *de teſtament. in* 1. *ſubſt. num.* 130. *uſque ad num.* 143. mihi *p.* 184. *& ſeqq.* Fulv. Pacian. *in lib.* 1. *de probat. cap.* 58. *ubi n.* 19. *& ſeqq. uſque ad fin.* docet: An judex expreſſe pronunciare debeat ſuper emergente, vel incidente quæſtione ſeu exceptione? an vero ſufficiat, ſi tacite pronunciet, ad ulteriora procedendo?

PARS SECUNDA.

De Exceptionibus dilatoriis seu temporalibus.

PROOEMIUM.

SUMMARIA.

1. & 2. Exceptionum dilatoriarum divisio & subdivisio.

1 EXCEPTIONUM † temporalium & dilatoriarum tria sunt genera.
2 Quædam † enim judicium respiciunt, quædam ad litigatores referuntur, quædam causam ipsam complectuntur. Joan. Bapt. Asin. *in praxi jud. civil.* §. 13. *cap.* 1. *n.* 13. *seqq.* Exceptiones, quæ judicium respiciunt, duplices sunt. Aut enim eo tendunt, ut judicium prorsus declinetur, aut differatur judicium. Primi generis sunt: Exceptiones Incompetentiæ, Laudationis, Præventionis & Recusationis judicis. Alterius generis sunt: Exceptio Loci non tuti, & Loci inhonesti, Temporis angusti & Feriarum, de quibus primo loco agemus.

CAPUT I.

De Exceptione Incompetentiæ, seu declinatoria Fori.

SUMMARIA.

1 *Exceptio incompetentiæ seu declinatoria fori etiam præscriptio fori nominatur.*
2 *Cur declinatoria fori reo sit utilis & necessaria.*
3 *Quando eadem opponenda.*
4 *Omissa declinatoria fori, reus in judicem consensisse videtur.*
5 *Quando reo hæc exceptio competat.*
6 *Actor forum rei sequitur.*
7 *Fallit hoc in judicio diffamationis, in quo diffamator tanquam reus, diffamati tanquam actoris judicem sequi cogitur.*
8 *Reus quatuor modis forum sortitur, domicilio, contractu, delicto, & re, de qua agitur.*
9 *Præsumptio est pro domicilio in loco originis.*

10 *Reus*

10 *Reus in loco originis conventus, & mutationem fori prætendens, eam probare debet.*
11 *Quodlibet accidens adesse præsumitur, nisi mutatio probetur.*
12 *Ex domus inhabitatione aut rerum possessione domicilium non præsumitur, sed ex animo & voluntate domicilium habendi.*
13 *Animo & voluntate deficiente domicilium non dicitur constitutum.*
14 *Hic animus ex protestatione, eaque omissa, ex conjecturis & præsumptionibus probatur.*
15 *Prima conjectura inde sumta est, si quis in urbe larem fovisset.*
16 *Larem fovere quomodo nonnulli interpretentur.*
17 *Illi refutantur.*
18 *Domicilium non arguitur constitutum, licet quis focum & ignem foveat.*
19 *Sola habitatio domicilium non constituit.*
20 *Domus appellatione quando & ubi domicilium veniat.*
21 *Laris vox Romanis fuit lararium, hoc est, sacrarium domesticum Laribus seu Diis peculiaribus adorandis destinatum.*
22 *Poetica narratio de Laribus.*
23 *Geniales dii seu Penates privatis domibus praesse credebantur.*
24 *Vocabulum Larium pro domibus usurpatum.*
25 *Altera conjectura domicilii contracti est possessio majoris partis bonorum.*
26 *Quatenus hæc conjectura procedat.*
27 *Bona illa possideat quis ipse vel ejus nomine alii, nihil refert.*
28 *Qui nostro nomine in possessione sunt, non sibi, sed nobis possident.*
29 *Obtinet & hæc altera conjectura in Electoratu Saxoniæ.*
30 *Tertia conjectura domicilii contracti est, si quis venditis alicujus loci bonis, in alium locum cum tota familia commigraverit.*
31 *Quarta conjectura domicilii contracti est frequens habitatio & conversatio.*
32 *Mercatores ibi recte conveniuntur, ubi assidue mercaturam exercent.*
33 *In quibus contractibus quoad mercatores hoc procedat.*
34 *Explicatio* L. Labeo. 5. ff. ad municip.
35 *Propter quod unum quodque tale, illud magis tale est.*
36 *Explicatur* L. 2. C. ubi senat. vel clariss.
37 *Disjunctivæ conjunctionis* aut *vis & natura.*
38 *Probatur antiqua lectio* L. 2. C. ubi senat. vel clariss.
39 *Declaratur* L. Cives. 7. C. de incol. lib. 10.
40 *Conjunctivæ natura est, ut conjungat.*
41 *Quatenus hoc verum sit.*

42 *In* L. 7. C. de incol. lib. 10 *non de vi conjunctiva, sed de facto quaeritur.*
43 *Conjunctiva regulariter conjungit, nisi res ipsa & argumentum aliud suadeat.*
44 *Dici potest, conjunctivam pro disjunctiva poni* in d. L. 7.
45 *De tribus quaestionibus disserendum.*
46 *Primo, quando quis assidue in loco versatus dicatur? ubi Accursii opinio refertur.*
47 *Abbatis, Socini & Felini opinio est, illud arbitrio judicis relinquendum; quae probatur.*
48 *Quicquid in jure decisum non est, illud arbitrio judicis relinquitur.*
49 *Secundo, an studiosus post lapsum decennii in Academia domicilium contraxisse dicatur?*
50 *Accursius & Socinus affirmant; qui refutantur.*
51 *Sola commoratio studiosi in Academia non arguit domicilium, nisi animus domicilii contracti aliunde appareat.*
52 *Tertio, si quis ex causa se alio contulerit, ibique per decennium habitaverit, an ex eo domicilium contraxisse videatur?*
53 *Alciatus negat, cujus sententia approbatur & declaratur.*
54 *Quinta conjectura domicilii contracti est jus civitatis habitationi conjunctum.*
55 *Sexta conjectura domicilii est, si clericus beneficium in quodam loco impetraverit.*
56 *Septima conjectura est matrimonium.*
57 *Vidua retinet mariti domicilium.*
58 *Vidua nubens alteri domicilium mutat.*
59 *Quando dicimus, uxorem sequi domicilium mariti, hoc primo de vera & justa uxore intelligendum.*
60 *Deinde de traducta in domum mariti.*
61 *Desponsata non mutat domicilium ante deductionem.*
62 *Deductio in domum mariti hodie non est necessaria.*
63 *Nuptiis contractis coram Ecclesia, benedictione sacerdotali accedente, uxor statim mariti efficitur.*
64 *Saxones praeter benedictionem etiam thalami conscensionem requirunt.*
65 *Maritus quandoque sequitur domicilium uxoris.*
66 *Animo domicilii alibi contracti probato fundata est fori praescriptio.*
67 *Fundata praescriptione, reus domum merito revocat.*
68 *Domicilium originis immutabile est; & quo respectu?*

69 De-

69 *Domicilio originis relicto forum amittitur.*
70 *Vere & proprie subditus quis dicatur?*
71 *Appellatio domicilii in dubio ad civitatem domicilii refertur.*
72 *Forum domicilii potentius est, quam forum originis.*
73 *Quandocunque persona in consideratione est, semper locus domicilii attenditur.*
74 *Distinctio Dd. quoad domicilium originis.*
75 *Distinctio illa non observatur de generali consuetudine; quæ vult, originarium civem domicilium alio transferentem amittere jura civitatis.*
76 *Secundum statuta nonnulla Germaniæ, liberi alibi domicilium constituentes, jus civitatis amittunt.*
77 *Reus hac incompetentiæ exceptione utitur, etiam in alia civitate vel provincia, quam in qua habitat, conventus.*
78 *Reus, qui pactus est, ut incompetens judex adiretur, nihilominus hoc examine uti potest?*
79 *Sed pœnam stipulationi adjectam, aut ea omissa, interesse præstare cogitur.*
80 *Promittens simpliciter stare arbitri sententiæ ad interesse tenetur.*
81 *Promittens certo loco dare, si alio det, ad interesse arbitraria actione tenetur.*
82 *Pactum de alio judice adeundo obligationem facti continet.*
83 *A prædicto pacto recedere licet, re adhuc integra; non autem lite contestata.*
84 *Objectioni respondetur.*
85 *Dictum pactum est servandum, si jusjurandum accesserit.*
86 *Reus primo lite pedente domicilium mutans jus revocandi domum amittit.*
87 *Ratio.*
88 *Cessat secundo jus revocandi domum, si reus pluribus in locis domicilium constituit.*
89 *Potest quis pluribus in locis domicilium habere.*
90 *Hoc tunc verum, si utrobique destinato sit animo & æqualiter instructus.*
91 *Animus, non possessio domus, domicilium facit.*
92 *Animus ille unde colligatur?*
93 *Paterfam. in certo loco pro majori anni parte habitans ibi conveniendus est.*

94 *Æqualiter instructus paterfam. quomodo intelligatur, remissive.*
95 *Actori datur electio reum plura domicilia habentem in hoc vel illo loco convenire.*
96 *Quaestionis est, utrum uxor vel vidua sortiatur forum in loco originis vel habitationis mariti?*
97 *Respondetur, uxorem vel viduam in loco habitationis mariti conveniendam esse.*
98 *Si maritus plura domicilia habet, eadem habet & uxor, & vidua retinet.*
99 *Limitatur hoc, nisi vidua certum habitationis locum elegerit.*
100 *Tertio non utitur incompetentiae exceptione vagabundus, & quatenus.*
101 *Vagabundus ubique conveniri potest.*
102 *Vagabundus per citationem edictalem citari potest.*
103 *Quarto praescriptione fori non utuntur militantes togatam militiam.*
104 *Quinto hac praescriptione non utitur reus, si causa celeritatem desiderat.*
105 *Reus ruinosas aedes inhabitans, aut de damno infecto caveat, aut vicinum in possessionem admittat.*
106 *Sexto non utitur hac exceptione tertius, etiam clericus, venditor scilicet ad defendendum reum citatus.*
107 *Secundo sortitur forum reus etiam clericus ex contractu.*
108 *Vanitas* C. Si diligenti. 12. de for. comp.
109 *Verbum contractus, quomodo hoc loco sit accipiendum?*
110 *Locus contractus hic intelligitur, ubi quid dari vel solvi promissum, vel ubi negotium gestum est.*
111 *Locus instrumenti confecti hic non attenditur.*
112 *Limitatio quoad locum instrumenti.*
113 *Heres ibi convenitur, ubi defunctus contraxit.*
114 *Heres in universum jus defuncti succedit.*
115 *Ex contractu defuncti creditoribus heres obligatur.*
116 *Heres defuncti personam repraesentat.*
117 *Heredis causa non debet esse potior aut melior, quam defuncti, nisi in casibus jure expressis.*
118 *Heres tunc in loco contractus convenitur, si ibi praesens moretur.*
119 *Fallit hoc, si tanquam advena ibidem commoretur.*

120 *Lite cum defuncto contestata, heres processum assumere tenetur, licet in loco contractus præsens non sit.*
121 *Litis contestatio de jure civili perpetuat jurisdictionem judicis.*
122 *De Jure Canonico sola citatio legitime emissa jurisdictionem perpetuat.*
123 *Quilibet enim alius debitor in loco contractus deprehensus conveniri potest.*
124 *Limitatio.*
125 *Declaratio* c. 1. §. Contrahentes. de for. comp. in 6.
126 *Omnis intellectus, ex quo communis juris correctio inducitur, est vitandus.*
127 *Exponitur* L. Heres. 19 §. Proinde. 2. D. de jud. *ubi, quod n.* 124. *dicitur, distinctione quadam temperatur.*
128 *Usus & effectus superioris investigationis ostenditur.*
129 *Reus in loco contractus repertus & legitime citatus, auditis juribus a judice absolvi vel condemnari potest.*
130 *Limitatio.*
131 *Judex antequam ad ulteriora procedat, summarie cognoscat, an sua sit jurisdictio.*
132 *Reus in loco contractus inventus, si fuerit contumax, contumaciæ accusandus est.*
133 *Si reus in loco contractus non fuerit, sive citetur & compareat, allegans incompetentiam judicis, absolvi debet, sive non compareat, ad pœnam contumaciæ non proceditur.*
134 *Declaratur* C. Quoniam. 5. §. fin. ut lit. contest.
135 *Qui certo loco se soluturum promisit, in loco contractus recte convenitur, si ad eum locum accesserit.*
136 *Objectio diluitur.*
137 *Intellectus* L. 1. ff. de eo, quod cert. loc.
138 *In contractibus remissio non habet locum.*
139 *Explicatur* c. 1. de privileg. in 6.
140 *Quid juris, si conveniatur, ut solutio pluribus in locis fiat? tres distinguendi sunt casus.*
141 *Si quis copulative in pluribus locis solvere promisit, ubique conveniri potest.*
142 *Natura copulæ est, æqualiter distribuere copulata.*
143 *Alternativa promissio quid operetur?*
144 *Cujus in locorum alternatione sit electio?*
145 *Ne reus alternando creditorem illudat, judex ei terminum, intra quem eligat, præfigat.*

146 *Quid*

176 *Ratio.*
177 *Quid juris sit in actione injuriarum, quæ agitur ad palinodiam.*
178 *Regula, qua debitor dicitur conveniri posse in loco contractus, si ibi inveniatur, aut bona possideat, officium quandoque perdit.*
179 *Prima exceptio est in debitore sese malitiose occultante, seu latitante.*
180 *Quando decretum judicis habeat vim sententiæ.*
181 *Altera exceptio, si debitor sese ad obstagia adstrinxit.*
182 *Quæstionis est, an ordinarius debitoris, vel judex loci, in quo se sistere promisit, reum citet?*
183 *Jasonis opinio, qui vult judicem loci citare debere.*
184 *Verius est, reum a judice domicilii citandum esse.*
185 *Objectio diluitur.*
186 *Autor hanc posteriorem sententiam approbat.*
187 *Quid juris sit in obstagiis hodie in Imperio.*
188 *Tertia exceptio est in iis, qui aliena negotia gesserunt.*
189 *Ratio specialitatis Wesenbecii.*
190 *Alia ratio* Guil. de Cun.
191 *Hæc rejicitur.*
192 *Ratio Cujacii.*
193 *Et hæc rejicitur.*
194 *Vera interpretatio* L. 1. C. ubi de ratiocin.
195 *Quarta exceptio est in eo, qui certo loco se soluturum juravit.*
196 *Quæstionis est, an quæ de fori competentia ratione contractus dicta sunt, extendantur ad maleficia vel quasi?*
197 *Affirmatur* per L. 20. D. de jud. *quæ explicatur.*
198 *Æquiparatio, quæ fit inter contractus & delicta, locum habet ad obligationem inducendam & forum sortiendum.*
199 *Contractus & delicta quoad forum sortiendum.*
200 *Rei privatorum delictorum in loco delicti forum sortiuntur, si ibidem reperiantur, vel bona possideant.*
201 *Intellectus* Nov. 134. c. 5.
202 *Distinctio in debitoribus attendenda.*
203 *Quid* in Constit. Crim. *Caroli V. hac de re sit constitutum.*
204 *Secundo quæritur, an actoris arbitrio relinquatur, debitorem in loco contractus vel domicilii convenire?*
205 *Statuitur, hoc in arbitrio actoris esse, qui magis idoneum forum eligat.*

206 *Forum acquisitum ex contractu vel quasi in certo loco non tollit forum domicilii, sed forum foro accumulat.*
207 *Explicatio* L. Eum qui 43. ff. de judic. L. 16. §. 1. ff. de constit. pecun.
208 *Actoris arbitrium eligendi durat usque ad litis contestationem.*
209 *Quotiescunque quis electionem habet a lege, quomodo ea concessa intelligatur.*
210 *Declaratur* L. Nemo. 87. ff. de R. J.
211 *Aliud est in jus vocatio, aliud conventio, aliud litis contestatio.*
212 *Intellectus* L. Si convenerit. 18. ff de jurisdict.
213 *Objectio diluitur.*
214 *In contractibus dominia rerum transferuntur traditionibus, non nuda voluntate.*
215 *Cessante ratione dispositionis, cessat ipsa dispositio.*
216 *Jure Pontificio sola citatio producit effectum litis contestationis.*
217 *Cessat arbitrium, si quis pacto in præsentia judicis vel per epistolam judicem elegerit.*
218 *Valida est conventio, qua reus paciscitur, se fori præscriptione non usurum.*
219 *Hac pactio quid operetur.*
220 *Ratio superior in persona rei recepta & in actoris persona recipi debet.*
221 *Tertio sortitur quis forum ex delicto publico in loco, in quo delictum perpetravit: excepto crimine læsæ majestatis.*
212 *Amplificatio.*
223 *Reatus omnem honorem excludit.*
224 *Illustris ratione causarum criminalium coram Principe conveniendus est.*
225 *Clericus delinquens conveniendus est coram suo Episcopo.*
226 *Limitationes* ad n. 225.
227 *Variæ sunt pœnæ, quibus clerici delinquentes afficiuntur.*
228 *Degradatio clericorum.*
229 *Degradatio ad exemplum exauctorationis introducta est.*
230 *Controvertitur, quis dicatur locus commissi delicti, si initium a consummatione distat?*
231 *Petrus & Cynus volunt, locum delicti inchoati esse attendendum.*
232 *Ratio hujus opinionis.*
233 *Magis est, ut locus consideretur, in quo delictum consummatum est.*
234 *Quia in loco interfectionis delictum suam formam accipit.*

235 *Respondetur rationi Petri & Cyni, & demonstratur, quando argumentum a tempore ad locum desumtum obtineat.*

236 *Si puella rapitur ex uno territorio, & in alio comprimitur, ille judex delicti competens censetur, in cujus territorio compressio facta est.*

237 *Quaritur, quid juris sit, si quis in confinibus, aut in via publica deliquerit?*

238 *Priori casu judex delicti est is, in cujus territorio caput occisi jacet.*

239 *Quodsi caput utrumque confinium tangat, uterque dominus delinquentem persequitur.*

240 *In posteriori casu Alciatus vult, cognitionem delicti competere ei, cui castrum concessum est.*

241 *Alii volunt, Principem de tali homicidio cognoscere debere propter regalia.*

242 *Autoris declaratio quoad posteriorem sententiam Dd. ut locum habeat in delicto commisso in via extra pagum aut civitatem.*

243 *Mensuratio viæ publicæ non a porta civitatis, sed a continentibus ædificiis fieri debet.*

244 *Constitutio Electoris Saxoniæ de proposita quæstione.*

245 *Si alius judex, quam in cujus territorio delinquitur, reum capere & punire velit, ei recte exceptio incompetentiæ objicitur.*

246 *Limitatio ad num. præcedentem.*

247 *Rei ad locum delicti commissi sunt remittendi, ut ibi puniantur.*

248 *Hodie nocentes, præsertim vagabundi, ibi forum sortiuntur, ubi reperiuntur.*

249 *Res fractæ pacis excipiuntur.*

250 *Fugitivus & vagabundus de fori incompetentia excipere nequit.*

251 *De consuetudine Saxonum fugitivi rei edictali citatione vocantur ad eum judicem, in cujus territorio delictum est perpetratum.*

252 *Citatio illa tribus vel saltem duobus locis publice est affigenda, & quare?*

253 *Fugitivi citati non comparentes condemnantur,* bis auf Ehehafft, *ad docendum legitimum impedimentum.*

254 *Legitimo impedimento non probato, proscribuntur.*

255 *De jure Saxonum in causis criminalibus reus accusatus personaliter comparere cogitur, non per procuratorem.*

256 *In causis matrimonialibus, si civiliter agitur, secus est.*
257 *Judex accusato comparente, ex officio probationes innocentia recipere, & veritatem indagare valet.*
258 *Excusationes absentium a tertio allegata ad differendam sententiam proscriptionis admittuntur.*
259 *Quarto sortitur quis forum ratione rei sita.*
260 *Hoc verum est tam in clericis, quam laicis.*
261 *Ratio est, quia non persona, sed res trahitur in judicium.*
262 *Ad hac loca reus per subsidium citandus est, & quid juris, si non compareat.*
263 *Ratione rei dupliciter agitur, vel ad proprietatem, vel ad possessionem.*
264 *In petitorio realis actio ibi est intentanda, ubi res est.*
265 *Secus est in actionibus personalibus, licet ad rem agatur.*
266 *Personales actiones ibi intentanda sunt, ubi vel reus habitat, vel ubi contraxit.*
267 *Actio in rem* in L. fin. C. ubi rem act. exerc. deb. *tam de civili, quam pratoria est accipienda.*
268 *Arrestum Saxonicum inducit hypothecam in bonis creditoris, & ob id creditor illud ibi impetrare & persequi debet, ubi res est.*
269 *Quid juris sit, si arrestum per sententiam relaxetur.*
270 *Quid appellatione rei* in L. fin. D. ubi in rem act. exerc. deb. *intelligendum sit.*
271 *In rem vel etiam in personam acturus & ad exhibendum agere potest.*
272 *Actio ad exhibendum rem sequitur, & propter rem quemcunque ejus possessorem.*
273 *Cur hac actio ab Ulpian.* in L. 3. §. 3. ff. de exhibend. *personalis dicatur?*
274 *Cur ad heredes non transeat?*
275 *Tunc demum in loco rei sita recte agitur, si & actio in rem sit, & reus eam ipsum possideat.*
276 *Possidere proprie quis dicatur?*
277 *Quatuor sunt reorum genera, contra quos in rem agitur.*
278 *Primo agitur adversus eum, qui affectu domini animo & corpore, vel animo solo possidet.*
279 *Solo animo retinetur possessio.*
280 *Secundo agitur adversus eum, qui naturaliter, non jure domini, possidet.*

281 Ter-

281 *Tertio contra eum, qui duntaxat rem tenet.*
282 *Quarto adversus eum, qui dolo possidere desiit.*
283 *Controversum est, an actio in rem intentari possit in loco, ubi res est, si res ibi non reperiatur.*
284. *Pauli de Castro, Sichardi & Cujacii sententia est, actionem in rem locum non habere, nisi reus ibidem reperiatur.*
285 *Autor contrariam sententiam veriorem pronunciat.*
286 *Rescriptum generaliter intelligendum.*
287 *Quicquid specialiter non est expressum, pro omisso est habendum.*
288 *Intellectus* L. unic. C. ubi de hered. agat.
289 *Conjunctio* si, *pro quamvis, vel pro sive etiam posita.*
290 *Nisi reus pro herede vel possessore possideat, petitio hereditatis non competit.*
291 *Cur petitio hereditatis dicatur actio in personam.*
292 *Quaritur, quomodo in foro rei sita actione in rem agi possit ad personales praestationes?*
293 *Respondet author, hoc ideo fieri, quod petitio hereditatis mixtam causam habeat.*
294 *In causis seu negotiis mixtis dispositio in simplicibus locum habet in casu mixto.*
295 *Quod de petitione hereditatis quoad fori competentiam dicitur, idem locum habet in judicio familiae herciscundae, communi dividundo, & finium regundorum.*
296 *Priora tria judicia, licet origine in personam sint, fine tamen & effectu mixtam causam habent.*
297 *Judicium familiae herciscundae datur tantum inter ipsos coheredes, ut hereditas indivisa inter eos dividatur.*
298 *Judicium communi dividundo datur inter eos, inter quos res sunt communes, ut a communione discedatur.*
299 *Judicium finium regundorum datur inter eos, qui confines agros habent, ut fines regantur.*
300 *Quid si confinia praediorum ad jurisdictionem unius non spectent?*
301 *De praediis feudalibus quid habendum sit?*
302 *Quatenus feudi domino cognitio relinquatur?*
303 *Ubi causae feudales in Electoratu Saxoniae tractandae sint?*
304 *An quod de judiciis duplicibus dictum, obtineat etiam in actionibus in rem scriptis?*

335 *Quæ*

335 Quæ de interdictis adipiscendæ, retinendæ & recuperandæ possessionis dicta sunt, etiam de reliquis interdictis intelligantur.
336 Interdicta de novi oper. nunciatione coram judice loci intententur, in quo ædificium factum est.
337 Quid juris, si nunciatione legitime facta, nunciatus tamen in opere pergat?
338 Processus etiam in Camera Imper. decernuntur contra nunciationem spretam.
339 Ratio.
340 Quæ sint partes judicis, supplicatione ad ædificium demoliendum porrecta.
341 Judici per instrumentum publicum de nunciatione constare debet.
342 Cautela advocatis necessaria.
343 Quæritur, num actoris electio sit, reum interdictis in loco rei litigiosæ vel domicilii convenire?
344 Hostiensis opinio est, agendum esse in loco, ubi res litigiosa est.
345 Innocentius, Socinus, Panormitanus, Bartolus & alii contrarium defendunt.
346 Hostiensis opinio tanquam verior auctori probatur.
347 Explicatur L. fin. C. ubi in rem act.
348 Particula, sed, non adversative, sed explicative posita.
349 Declaratur L. unic. C. ubi de poss. agi oport.
350 Declaratur L. unic. C. ubi de hered agat.
351 Limitatio sententiæ, quam Innocentius & alii tuentur.
352 In actionibus realibus persona non est obligata.
353 Sortitur quis forum & aliis modis, & primo intuitu privilegii ob militiam, vel aliam præeminentiam.
354 Sensus L. ult. C. de jur. delib.
355 Scholastici quo gaudeant privilegio fori?
356 Principes, Prælati, Comites & alii immediate imperio subjecti habent privilegium primæ instantiæ der Austrage.
357 Habens privilegium exemtionis sui magistratus jurisdictionem declinare potest.
358 Quid si exemtus alibi delinquat, contrahat, aut res litigiosa alibi sita sit?
359 Innocentius vult, exemtum ratione delicti, contractus, & rei sitæ coram locorum ordinariis esse conveniendum?
360 Privilegia exemtionis quid operentur.

361 Pri-

386 *Illud*

386 *Illud Jus Saxon. per Constit. Electoralem restringitur.*
387 *Quando dicatur actio alteri connexa?*
388 *Quid juris, si actiones conventionis & reconventionis non sint connexa, sed separata?*
389 *Quarto fundatur jurisdictio superioris, si de validitate privilegii, vel confirmationis quaratur.*
390 *Idem obtinet, si de pœna privilegio inserta agatur.*
391 *Privilegia sunt facti alieni, eorumque ignorantia præsumitur.*
392 *Privilegia judici & parti non insinuata nihil prosunt.*
393 *Reus tunc ad pœnam privilegio insertam condemnatur, si de vero & manifesto dolo constat.*
394 *Ex actu illicito dolus præsumitur.*
395 *Causa etiam injusta & fatua a dolo præsumto excusat.*
396 *Juris civilis error a dolo errantem sublevat.*
397 *Quaritur, an causa principalis cum pœna privilegio inserta simul tractari possit?*
398 *Affirmativa & ejus ratio.*
399 *Negativa probatur.*
400 *Ratio negativa.*
401 *Respondetur objectioni.*
402 *Regula est, quod succumbens in qualitate succumbat in toto.*
403 *Limitatur negativa opinio.*
404 *Quinto superior judex est competens, si reus actoris est subditus.*
405 *Ratio est, quia actor sibi ipsi judex esse nequit.*
406 *Princeps Imperii suos subditos in Camer. Imp. convenire debet, non coram suis Consiliariis.*
407 *Limitatio.*
408 *Quid in Saxonia hoc casu obtineat?*
409 *Sexto fundatur superioris jurisdictio, denegata ab inferiore justitia.*
410 *Judex denegans justitiam amittit jurisdictionem, quoad causam.*
411 *Actor a judice vocatus, qui justitiam denegavit, exceptione denegata audientia se tueri potest.*
412 *Ut pracedentia procedant, requiritur primo, citationem a judice inferiore nondum esse emissam.*
413 *Si cœpto judicio judex justitiam denegat, causa per appellationem ad superiorem devolvitur.*

414 *Deinde requiritur, ut judex expresse & evidenter deneget justitiam?*
415 *Tertio requiritur, ut judex aditus sit judici inferiori immediate proximus.*
416 *Si justitia a judice protrahitur, promotoriales pro ea administranda decernuntur.*
417 *Septimo avocatio causæ facit fori competentiam.*
418 *Avocatio causarum quando sit concessa?*
419 *Limitatio.*
420 *Effectus avocationis causæ quis sit?*
421 *Octavo judex ecclesiasticus competenter judicat de negotiis ecclesiasticis.*
422 *Idem juris est in quæstionibus accessoriis, ut de dote & alimentis.*
423 *In Imperio quis sit judex competens bonorum ecclesiasticorum?*
424 *Quid si lis sit de negotiis ecclesiasticis?*
425 *Principes Augustanæ confessionis sunt eorum negotiorum judices competentes, aut illorum consistoria.*
426 *Quæritur, an potestas absolvendi a juramento sit penes magistratum secularem?*
427 *Affirmatur.*
428 *Eandem absolvendi potestatem habent & alii Status Imperii.*
429 *In Electoratu Saxoniæ relaxatio a juramento petenda est ab ipso Electore.*
430 *Nono fundatur jurisdictio superioris per appellationem.*
431 *Gravatus definitiva aut vim definitivæ habente sententia, facultatem habet appellandi ab inferiori ad superiorem.*
432 *Ab interlocutoria simplici de jure civili non appellatur.*
433 *Secus est de jure Canonico, quo a quolibet gravamine etiam extrajudiciali recte appellatur.*
434 *Decimo fundatur superioris jurisdictio per supplicationem.*
435 *Supplicatio est remedium mixtum ordinarium & extraordinarium.*
436 *Ordinarium quando locum habeat?*
437 *Extraordinarium quando sit?*
438 *Remedium ordinarium supplicationis appellationi æquiparatur.*
439 *Ut appellatio in scriptis & intra decendium, sic & supplicatio exhibenda est.*
440 *Remedium extraordinarium supplicationis quando detur?*

441 *De*

EXCEPTIO † incompetentiæ seu declinatoriæ fori ab Impp. HONORIO & THEODOSIO *in l. fin. C. de except.* præscriptio fori 1
nominata, ideo utilis est † REO & necessaria, quia litigare coram ju- 2
dice incompetente, est litigare coram homine privato, qui jus dicendi sententiam non habet, *l. 1. ff. de offic. præsid. l. 1. & 2. ff. de offic. Procons. l. ult. ff. de offic. præfect. urb.* eaque † in principio litis motæ oppo- 3
nenda est, *l. ult.* & ibi Bart. *C. de except.* Bart. *in l. fin. ff. eod. & in L. Eleganter. §. Si quis post. ff. de cond. indeb.* Arch. *in Cap. Nullus. 4. quæst. 4.* Bald. *in l. fin. C. de jud.* Angel. *in L. Sed etsi suscepit. in princ. ff. eod.* Hub. de Bonacurl. *in princ. Rubr. de Recusat. n. 11. & 12.* Div. Covarr. *in princ. qq. cap. 26. n. 2. versic. recusatio autem.* Natta *in cons. 151. n. 9. & cons. 167. n. 13.* Joan. Pet. Surd. *in cons. 204. n. 9. vol. 2.* Nam † si 4
aliis utatur Reus exceptionibus, hac omissa, in judicem videtur consensisse, & ad hanc defensionem reverti nequit. *argum. d. L. Sed etsi suscepit. 52. ff. de judic.* Specul. *in tit. de except. §. Viso. vers. porro.* Bart. *in l. fin. C. de except.* Paul. de Castr. *in L. Exceptionem. col. fin. C. de probat.* Fulv. Pacian. *lib. 2. de probat. c. 45. n. 5. & 16.* Joan. Pet. Surd. *in cons. 109. n. 18. & cons. 280. n. 15. volum. 2.* Tum vero reo
† convento competit hæc exceptio, cum eo in loco, vel apud eum 5
magistratum, ubi & apud quem conveniri non debet, agitur, *L. penult.*

nult. & *ult.* C. *de except.* Papiens. *in pr. sub tit. decl. jurid. alicujus judic. in verb. nec fuissem judicem.* Lancel. *in tract. de officio prætor. in caus.*
6 *civil. tit. de except. n.* 4. Actor † enim sequitur forum rei, non reus forum actoris, *l.* 2. *C. de jurisd. l. fin. C. ubi in rem actio.* nisi in judicio
7 diffamationis: in quo † civiliter vel criminaliter diffamatus, qui citationem contra diffamatorem impetrat, actor est, cujus tamen forum diffamator, qui in hoc judicio reus est, omnino sequi cogitur, *l. Diffamari.* & ibi Cæsar Contrad. & Blarer. *cap.* 4. *n.* 1. & *seqq.* post Dd. com-
8 muniter, C *de ingen. man.* Andr. Gail. *lib.* 1. *observ. obs.* 9. *n.* 3. Sortitur † autem Reus forum quatuor præcipue ex caussis: *Domicilio*, *Contractu*, *Delicto* & *Re*, *de qua agitur*: nonnunquam etiam ex aliis caussis, quas omnes considerabimus. Inde enim apparebit, quando huic exceptioni locus sit, & quando non sit?

9 Primo Domicilium † in loco originis seu domicilii patris, quem habere præsumitur, *l. Filios.* 3. & ibi Jacob. Cujac. *C. de municip. & orig. lib.* 10. *l. Assumtio.* 6. *in pr.* ubi gloss. *in verb. mutare.* & § *fin. l. Libertus.* 17. §. *patris.* 11. *ff. ad municipal. argum. l. Nihil.* 26. *ff. de capt. & postlim. revers.* Cyn. *in l. Juris ordinem. n.* 3. *C. de jurisdict.* Socin. *in rubric. ff. solut. ma-*
10 *trim. n.* 23. Unde si † reus in loco originis conveniatur, & is domicilium se alibi constituisse, ac propterea forum mutasse dicat, præsumtio hæc onus probandi in eum transfert. *l. Ab ea.* 5. *ff. de probat.* Bartol. *in l.*
11 *In illa. in fin ff. de verb. obligation.* Quodlibet enim † accidens præsumitur in eodem statu, in quo semel fuit, persistere, nisi contra probetur mutatio, *l. Eum.* 22. *ff. de probat. l. In finalibus.* 11. *ff. fin. regund. l. Si prius.*
12 ubi Dd. *ff. de novi oper. nunc.* Ex sola autem domus † inhabitatione, vel aliarum rerum, immobilium scilicet, in aliena civitate aut regione seu territorio comparatarum & acquisitarum possessione domicilium non probatur, nec constituitur, *l. Libertus.* 17. § *Sola domus.* 13. *ff. ad municipal.* Sed ex animo & voluntate alicubi domicilium habendi, *l. Nullus.* 3. *C. de divers. off. & appar. jud. lib.* 12. *l. Postliminii.* 5. *ff. de capt. & postlim. revers. d. l. Assumtio.* 6. § 2. *d. l. Libertus.* 17. §. *Sola ratio.* 5. & § *Sola domus.* 13. *l. Ejus.* 26. §. *Celsus.* 2. *D. ad municipal. l. Cum neque.* 4. & ibi post Joannem de Platea, Jacob. Cujac. *C. de incol. libr.* 10. *l.* 2. *C. ubi senat. vel clariss.* Jacobus Menochius *in libr.* 2. *de arbitr. judic. qq. centur.* 1. *cas.* 86. *n.* 2. 3. 4. 5. & 8. Decian. *in tract. crim. lib* 4. *cap.* 16. *n.* 8. Matth. Coler. *in tract. de*
13 *process. exec. in part.* 2. *cap.* 1. *num.* 30. Hoc enim animo † & voluntas, tanquam caussa, quæ id efficit, cujus est caussa, ut Cicero *in lib. de fato* ait,

ait, hoc est, domicilium, deficiente, minime dici potest, quem domicilium in eo loco, ubi domum vel possessiones proprias vel conductas habet, constituisse. *argum. l. In omni.* 13. & ibi Bart. *D. de adopt. l. Licet* 42. §. *Ea obligatio.* 2. *D. de procurat. l. fin.* & ibi Bart. *D. de testament. tutel. cum similibus.* Hunc vero † animum Reus non ex nuda contestatione, 14
sed aut ex protestatione, qua ante re & facto declaravit, se in aliquam civitatem vel regionem ea mente habitatum venisse, ut ibi perpetuo esset, *l. Domicilium.* 20. *D. ad municipal. l. Pupillus.* 239. §. *Incola.* ubi Alciat. *D. de verbor. signific.* Socin. *in cap. fin. vers. principaliter quaero. de for. compet.* Abb. *in cap. fin. de paroch.* Menoch. *d. lib.* 2. *cent.* 1. *cas.* 86. *num.* 2. Andr. Gail. *lib.* 2. *obs.* 35. *n.* 7. Joseph Masc. *in tract. de probat. in vol.* 1. *concl.* 534. *n.* 3. Joan. Petr. Surd. *in cons.* 346. *n.* 4. *lib.* 3. aut, si de eo testationem non interposuerit, ex conjecturis & praesumptionibus probabit: *quarum praecipua* † apud Romanos fuit: Si quis in aliqua ur- 15
be vel regione larem foveret, *l.* 2. *C. ubi senat. vel clariss. Larem fovere* quidam † putant idem fuisse Romanis, quod Germanis est: Eigen 16
Rauch und Licht oder Feuer halten, focum & ignem tenere. At hi, † 17
meo judicio, multum falluntur. Non enim † ex eo, quod quis focum 18
& ignem teneat, arguitur domicilii constitutio, utpote quae ex solo animo perpetuo habitandi in loco dependet, *l. Placet.* 3. ubi Bart. *l. Domicilium.* 20. *D. ad municip.* Alioquin & illi, qui ad tempus habitant mox inde discessuri, quique ut plurimum focum & ignem tenent, & domum, quam conduxerunt, habere censentur, dicerentur ex hoc domicilium contraxisse: quod ipsum tamen falsum esse, & ob id Alciat. *in respons.* 7. 9. *n.* 2. *&* 5. male sensisse, solam † habitationem domi- 19
cilium constituere, docuit Jacob. Menoch. *in lib.* 2. *de arb. jud. qq. in cent.* 1. *lib.* 2. *cas.* 86. *n.* 14 & sequitur Horat. Mandos. *in add. ad cons. Roman. in cons.* 264 *in lit. A.* In lege quidem Cornelia de injuriis, & lege Julia de adulteriis & edicto de aleatoribus, appellatione † *domus* venit 20
& *domicilium. l. Lex Cornelia.* 5. §. *Domum.* 2. *D. de injur. l. Nec in ea lege.* 22. *D. ad l. Juliam de adulter. l.* 1. §. *Domum. D. de alea lusu.* Inde autem necessario non concluditur, ut, ubi quis domum habet, ibidem quoque domicilium habeat, cum quis absque animo persistendi & domicilium contrahendi, domum inhabitare possit, *d. l. Lex Cornelia.* 5. §. *Si tamen.* 5. *D. de injur.* ubi Ulp. ait: Eum, qui Romae causa studiorum agit, domicilium ibidem non habere, & tamen, si vi domus ejus introita sit, legem Corneliam locum habere. Verius igitur est, † *Laris* voculam 21

 apud

apud Romanos significasse domum, in qua lararium sit, *hoc est*, sacra-
22 rium domesticum, in quo lares & dii peculiares adorabantur. Lares † Mercurii & Laræ seu Larundæ filii fuerunt. Nam, ut refert Nicolaus Perottus *in comm. Cornucopiæ* mihi *pag.* 317. cum Jupiter Juturnam Tyberinam Nympham diligeret, Turni regis sororem cæteris nymphis ejus loci mandavit, ut se forte illam sequente fugientem retardarent, nec præcipitari in undas paterentur, Lara, Almonis filia, id Juturnæ & Junoni retulit. Quapropter indignatus Jupiter Laræ linguam truncavit, Mercuriumque, ut eam ad inferos duceret, jussit, & inter Stygias Nymphas constitueret. Mercurius vero cum mandata exequeretur, Nymphæ pulchritudine in itinere captus, cum ea concubuit: quæ prægnans facta peperit geminos, quos a matris nomine *Lareis* appellavit, & Græci, ut Cicero *in lib. de univers.* testatur, δαίμονας dixerunt. Tradiderunt hoc Ovid. *lib.* 2. *Fastor.* Tibul. *lib.* 1. *Elegiar.* Natal. Comes *lib.* 4.
23 *mythol.* 4. Lactant. *lib.* 1. *de falf. relig. cap.* 20. Hos † *Genialeis deos*, item *domesticos* & *penates* Veteres dixerunt, quoniam etiam privatorum domibus præesse credebantur, ut videre est apud August. *lib.* 1. *de civit.*
24 *Dei*, *cap.* 3. Tertullian. *in Apol.* 13. Inde factum est, ut vocabulum † *Larum* & *Penatum* frequentissime sit usurpatum pro ipsis domibus. Quod ergo in hisce domibus hosce duos *Lareis*, tanquam deos domesticos, & ut Euclides Socraticus scribit, teste Censor. *de natali die cap.* 3. duos genios omnibus hominibus appositos in larario ad hoc specialiter destinato colebant, id, ut ego facio conjecturam, domicilium arguebat quasi re & facto contractum, *argum. L. Domicilium.* 20. *D. ad municipal.*

25 *Secunda † conjectura contracti domicilii est*, si reus in aliquo loco majorem bonorum partem possideat, *l.* 2. ibi: *Aut majorem. C. ubi senat. & clariss. L. Hæres.* 19. § *Proinde.* 2. *ff. de judic. L. Is qui.* §. *Quodsi.* 23. *ff. ut in poss. legat. arg. l.* 1. & ibi Azo *C. ubi petant. tutor. C. Ex parte B.* & ibi Innocent. *de for. compet.* Alberic. *in L. Quod legatur. ff. de judic.* Bald. *in cons.* 411. *lib.* 1. *& cons.* 58. *lib.* 4. Tiraq. *in tract. de retract. Lignag. in* §. 36. *gloss.* 3. *n.* 7. & Matth. Coler. *in tract. de process. execut. in part.* 2. *c.* 1. *n.* 3. Quod
26 † non aliter verum esse judico, quam si ibidem paterfam. se instruxit, *l. Assumtio.* 6. §. *Viris prudentibus.* 2. *l. Ejus.* 27. §. *Celsus.* 2. *ff. ad municipal.* mancipiis; scilicet, ad cultum custodiamque villæ, pecoribus & aliis rebus, quæ ad instructum possessionis vel domus pertinent, *l. Si quando.* 2. & ibi Jac. Cujac. *C. de bon. vac. lib.* 10. *l.* 2. & ibi Dd. *de verb. sign. l. Quæsitum.*

tum. 12. *L. Fundi instrumento.* 25. *L. Dolia.* 26. §. *fin. L. Cum. de Lanionis.* 18. *ff. de instruct. vel instr. leg.* Nec refert, † per se aut alios quis ea bona possideat. Qui enim nostro † nomine sunt in possessione, ii non sibi, sed nobis possident, & nos per eos possidemus, *l.* 2. §. *Saltus hybernos.* 11. *&* §. *seq. L. Si ad quod.* 25. §. *Et per colonos.* 1. *L. Si de eo.* 40 § *Si forte.* 1. *L. Peregre.* 44. §. *Quibus explicitis.* 2. *ff. de acquir. poss.* & illud † in Electoratu Saxoniæ indubitatum est per Ordin. Judicii Curial. Witteb. *sub tit.* Wer für das Hofgericht möge geladen werden. *in princ. vers.* oder sonst. ubi disponitur, majorem partem bonorum feudalium possidentem in Electoratu Saxoniæ & actionibus mere personalibus conventum, forum sortiri in Curia Wittebergensi, quamvis is personaliter non resideat, aut focum & ignem teneat. 27 28 29

Tertia † *conjectura contracti domicilii* priori cognata est, si quis venditis, quas alibi possidebat, rebus suis, in aliam urbem, aut regionem cum familia, *hoc est*, tota vel majori substantia bonorum, itemque liberis & servis demigravit & in ea habitet: quo ipso videtur ibidem domicilium contraxisse & priori renunciasse, *L. in lege Censoria.* 203. *ff. de verb. sign. arg. L. Nihil.* 31. *ff. de capt. & postlim. revers. junct. L. Assumtio.* 6. §. *Viris* 2. ponderando verbum: instruxit, *ff. ad municipal. arg. l.* 2. *C. ubi Senat. vel clar. arg. L. Prædia.* 27. §. 1. *de instruct. vel instr. legat.* Bartol. *in L. De jure. n.* 2. *ff. ad municip.* Alc. *in L. Pupillus.* 239. §. *Incola. ff. de verb. sign.* Fel. *in C. Dilectus.* 29. *n.* 12. *vers. secundus casus. de rescr.* Horat. Mand. *in add. ad cons. Rom. in cons.* 264. *lit. A. vers. secundo quæro.* 30

Quarta conjectura contracti domicilii est, † si quis aliquo in loco assidue, *hoc est*, frequenter habitaverit aut versatus fuerit. Etsi enim proprie hoc casu domicilium contraxisse quis non videatur, cum sola conversatio & habitatio domicilium non faciant, *arg. L. Domicilium.* 20. *junct.* L. *Libertus.* 17. §. *Sola domus.* 13. *ff. ad municipal.* tamen quoad forum sortiendum ex hac conversatione assidua & frequenti tanquam actu exteriori intelligitur ibidem domicilium contractum, *argum. cap.* 2. *de renunc. lib.* 6. Panorm. *in Cap. Quod Clerici. n.* 4. *de for. compet.* Felin. *in C. Dilectus. n.* 11. *de rescript.* Soc. *in cons.* 49. *n.* 8. *lib.* 1. Menoch. *lib.* 3. *de arb. jud. qq. cent.* 1. *cas.* 86. *n.* 11. *&* 12. *&* 13. Et hac ratione † mercatores in locis, in quibus mercaturæ causa assidue versantur, recte conveniri, post Innocent. *in C. Ex parte B. de for. compet.* concludit Felin. *in C. Dilectus.* 29. *n.* 11. *&* 12. *de rescript.* quæ sententia usu recepta est. Et procedit dicta conclusio, sive † quis ratione contractuum eo in loco, sive alibi celebratorum conveniatur, Aretin. *in cap. Quod Clericis. n.* 1. *in verb.* 31 32 33

commo-

commorantes. de for. compet. Parif. *confil.* 12 *n.* 20. *vol.* 1. *argum. L. Nec ipfi. C. de incol. lib.* 10. Matth. Coler. *in dict. tract. de proceff. execut. part.* 2. *c.* 1. *n.* 35. Ad hanc fententiam confirmandam induco ego *L. Labeo.* 5. *D. ad*
34 *municip.* Paulus † enim in ifta lege verius effe dicit, eum, qui in pluribus locis ex æquo frequenter fcilicet, & affidue (id enim *ex l.* 2. *C. ubi fenat. vel clariff.* fubintelligere oportet) negotiatur, pluribus quoque locis incolam effe, aut domicilium habere. *Conjectura hac* fumitur ex eo, quod qui in pluribus locis negotiatur, ibidem quoque frequenter converfetur. Absque converfatione enim negotiatio effe nequit. Ut ergo in fpecie *d. L. Labeo.* 5. is, qui negotiatur in pluribus locis ex æquo, domicilium non uno in loco, fed pluribus & quidem iis, in quibus negotiationem exercet, contraxiffe dicitur, propter frequentem & affiduam converfationem; fic, & quidem multo magis propter ipfam converfationem frequentem & affiduam in aliqua civitate vel regio-
35 ne debet dici, quem ibidem domicilium conftituiffe. *Propter † quod unumquodque tale eft, & illud magis tale eft. Auth. Multo magis.* & ibi Bald. *C. de Epifcop. & Cler.* Everh. *in Topic. in loc. a min. ad maj. n.* 5. Negotiatio etenim propter frequentem converfationem in loco, in quo quis mercaturam exercet, argumentum eft domicilii contracti. Multo
36 magis itaque ipfa converfatio affidua & frequens. Eadem † hæc fententia comprobatur, refcripto Impp. Val. & Valent. *in l.* 2. *C. ubi fenat. vel clariff.* fecundum lectionem antiquiffimi cujusdam manufcripti Codicis, cujus Jacob. Menochius *in d. lib.* 2. *de arbit. jud. qq. libr.* 2. *cent.* 1. *caf.* 86. *n.* 12. meminit. In ea enim lege affirmat: *fenatores in provinciis, ubi larem, aut ubi majorem bonorum partem poffident, aut ubi affidue verfantur, refpondebunt.* Quæ lectio fi vera eft, uti veriffimam effe puto, ex ea manifefte probatur hoc, quod affidua converfatio in aliquo loco, indicium & argumentum fit contracti domicilii, quoad forum fortiendum. Ufi enim funt Impp. *in d. l.* 2. conjunctione disjunctiva, *Aut,*
37 cujus vis † & natura eft, ut ex rebus, quas disjungit, fufficiat unum verum effe, *L. Si heredi plures.* 3. *D. de condit. inftitut. L. Si quis ita ftipulatus fuerit decem.* 129. *D. de verb. obligation.* cum fimilibus *per Everh. in Topic.*
38 *in loc.* a natura alternativæ allegatis. Quod autem † *in d. l.* 2. legendum fit: *aut ubi affidue verfetur,* id *ex allegata & inducta L. Labeo.* 5. *D. ad municipal.* perfpicuum eft; & alioquin falfum effet, quod ante diximus ex poffeffione majoris partis bonorum in urbe aliqua vel regione conjecturam contracti domicilii fumi. Id vero dicere & affirmare, auctoritas cum Ulpian.

Ulpian. *in l. Assumptio.* 6. §. *Viris.* 2. & Juliani *in l. Ejus.* 27. §. *Celsus.* 2. *D. ad municipal.* tum interpretum, quorum supra *n.* 10 *&* 11. meminimus, non patitur. Non obstat, † quod Imperatores Dioclet. & Maxim. *in* 39
l. Cives. 7. *C. de incol. lib.* 10. rescripserunt: *Non ambigi, singulos domicilium eo in loco habere, ubi quis larem rerumque ac fortunarum suarum summam constituit.* Inde enim non sequitur, tria copulative requiri, ut domicilium dicatur contractum. *Primum*, ut eo in loco larem foveat. *Alterum*, ut summam rerum ac fortunarum suarum ibi constituat, *hoc est*, totam vel majorem substantiam bonorum transferat. *Tertium*, ut cum familia & liberis ibidem degat, quemadmodum Matth. Coler. *in tract. de process. execut. in part.* 2. *cap.* 1. *num.* 3. refert, Romanum *in consil.* 164. *num.* 1. *& seqq. & in consil.* 197. *num.* 2. sentire. Etenim hoc Impp. non dicunt, sed illud tantum: *Non ambigi, quem domicilium in eo loco habere, ubi quis larem rerumque ac fortunarum suarum summam constituerit*, Matth. Coler. *in d. tract. in part.* 2. *c.* 1. *num.* 31. Nec refert, quod *conjunctiva*, † 40
qua Impp. usi sunt, regularis significatio sit, ut conjungat & utriusque conjuncti concursum requirat. *L. Si heredi.* 5. *D. de condit. institut.* Nam verum † hoc est, quoties de vi & natura *conjunctive* quæritur. At in 41
specie *l. Cives.* 7. non, quid operetur † *conjunctiva*, sed de facto quæritur, an is, quid simul larem & summam suarum rerum aliquo in loco constituit, ibidem domicilium habere censeatur: de quo non ambigendum esse, Impp. rescripserunt, cum hic duo concurrant, quorum unum per se argumentum est domicilii contracti. *l.* 2. *C. ubi senat. vel clariss. argum. Auth. Itaque. C. commun. de legatis.* Deinde † constat, dictum axioma procedere, nisi ex re ipsa vel argumento, de quo agitur, aliter judicari æquum sit, Alciat. *in l. Sepe.* 53. *D. de verborum significat.* veluti, quando orationibus separatis *conjunctiva* inseritur, quæ & ipsæ alicujus speciei respectum non habent, *l.* 1. *D. de his, qui not. infam.* uti in proposito contingit. Larem enim fovere & summam rerum fortunarumque suarum constituere, orationes diversæ sunt, quarum una ad aliam non habet respectum ad hoc, quasi una sine altera argumentum esse non posset domicilii contracti. Si itaque quis diceret, † *conjunctivam in d. L. Cives.* 7. poni pro *disjunctiva*, is nullam injuriam textui inferret, cum constet ex sola laris constitutione, & ex sola bonorum possessione in aliquo loco domicilium quem habere & acquirere, *d. l.* 2. *C. ubi senat. vel clariss.* Horat. Mandos. docte & pulchre *in add. ad d. Romani cons.* 164. *in lit. A.* Hoc confirmato, quod ob assiduam conversationem ali-

quo in loco quis dicatur domicilium contraxisse, de sequentibus dubi-
45 tatur. *Primo*, † quando quis dicatur assidue in aliquo loco versatus. *Deinde*, an studiosus, qui post lapsum decennii in Academia commoratur, dicatur ibidem domicilium contraxisse. *Tertio*, si quis alia de causa, se alio contulerit, & ibidem ultra decennium habitaverit, an ex
46 hoc quoque domicilium contraxisse videatur. *Ad primum* † quod attinet, duas recenset Jac. Menoch. *in lib.* 2. *cent.* 1. *cas.* 86. *num.* 26. *& seq.* opiniones: quarum *prima* est Accursii *in l. Heres absens.* 19. §. *Proinde.* 2. *ff. de judic. & in l.* 2. *C. de incol. lib.* 10. & aliorum volentium, cursum decen-
47 nii requiri, adde Soarez *in thesaur. lit. D. n.* 115. *Altera* est Abbatis † *in c. fin. de paroch.* Socin. *in c. fin. vers. sed in hoc dubitare. de foro compet.* Felin. *in C. Dilectus. n.* 12. *de rescript.* & aliorum existimantium, hoc totum relinquendum esse arbitrio judicis, qui ex loci & personarum conditione & qualitate potest arbitrari, minori tempore etiam decennio esse domicilium contractum ex assidua & frequenti conversatione in aliquo loco: quem sententiam probat in *d. loc. num.* 26. Menochius, &
48 eam veriorem esse judico. Quotiescunque † enim quid lege definitum non est, toties ad arbitrium judicis recurrimus, Menoch. *in d. tract. de arb. judic. qq. in lib.* 1. *in proœm.* *Alterum*, quod decidendum esse pu-
49 tavimus, est: An, † si studiosus post lapsum decennii in Academia per-
50 manserit, dicatur ibidem domicilium contraxisse. Accursius † *in d. l.* 2. *C. de incol. lib.* 10. *& in l. Lex Cornelia.* 5. §. *Domum. ff. de injuriis.* quem sequitur Socin. *in C. ult. vers. si vero signa sunt. de for. compet.* ex lapsu decennii domicilium contractum esse affirmat: cujus sententiam non im-
51 merito improbat Menochius *in d. lib.* 2. *cent.* 1. *cas.* 86. *n.* 22. Sola † enim commoratio studiosi seu habitatio in Academia non arguit domicilium, nisi decem annis transactis eo loco sedem sibi constituerit, *hoc est*, habitationem perpetuam, ut Alciatus *in L. in lege Censoria.* 203. *num.* 3. *de verb. sign.* interpretatur; ex quo animus domicilii contracti arguitur, *l.* 2. *C. de incol. lib.* 10. aut nisi aliunde animus contracti domicilii in A-
52 cademia appareat, *d. l.* 2. *vers. Sed si.* *Tertium* † quod decidendum restat, est: Si quis alia de causa se alio contulerit, puta, ut si castri præfectus; Principi, Comiti vel Baroni a consiliis aut civitatis alicujus Syndicus vel Advocatus, & ibi ultra decennium habitaverit, an is ex hoc domicilium contraxisse censendus sit. Andreas Alciatus *in respons.* 55.
53 *num.* 9. interrogatus respondit, † non contraxisse domicilium, cum ob causam præfecturæ, vel aliam, eo loci commoretur & finito officio præsu-

præsumatur rediturus ad locum sui domicilii, Matth. Coler. *in d. tract. de process. execut. in part.* 2. *cap.* 1. *num.* 34. quam sententiam veram esse, existimo, nisi aliæ concurrant conjecturæ, ex quibus manifestum sit, prius domicilium esse relictum, Menoch. *in d. lib.* 2. *cent.* 1. *cas* 86. *num.* 28. Si enim res, quas alibi possidebat, vendiderit, & cum familia in eum locum demigraverit & habitet, sane ibidem domicilium contraxisse meo judicio videtur, per ea, quæ tradita sunt supra *n.* 30. Secus vero, si alibi bona, præsertim immobilia retinuisset & ibidem instructus esset, per ea, quæ dixi supra *n.* 26.

Quinta conjectura contracti domicilii ducitur ex eo, † quod quis in 54
aliqua civitate jus civitatis, quod nos vulgo vocamus das Bürgerrecht, impetrarit, & ibidem habitaverit, Dec. *in consil.* 283. *n.* 11. Joseph. Mascard. *in vol.* 1. *tract. de prob. conclus.* 534. *num.* 4. Sola enim illa impetratio juris civitatis, domicilium ibidem contractum esse, non arguit, cum etiam civis sine domicilio esse possit, *l. Ejus.* 27. §. *Celsus.* 2. *in fin. ff. ad municipal.* Bodin. *lib.* 1. *de repub. c.* 6. *& in meth. hist. c.* 6.

Sexta conjectura contracti domicilii est, † si clericus secularis impe- 55
trarit beneficium, residentiam requirens. Nam censetur domicilium in loco beneficii habere, & ibidem forum sortitur, licet ibi non resideat, si secum non est dispensatum super residentia, Innocent. *in C. Postulasti. de for. compet.* Felin. *in C. Dilectus filius.* 29. *n.* 2. *&* 4. & ibi Cc. communiter, *de rescriptis. Cc. in C. Ex ore. de privileg.* gloss. & Dd. *in C. Nullus.* 3. *de temp. ord. in* 6. Mar. Socin. *in c. fin. n.* 22. *vers. sed in clericis. de for. compet.* Jo. Bernard. Diaz. *in pract. crim. canon. c.* 10.

Septima conjectura domicilii contracti † est matrimonium. Ubi 56
enim domicilium habet maritus, ibidem uxor ratione matrimonii habere censetur, & forum sortitur: quod & vidua † retinet, *l. fin.* & ibi post 57
Jo. de Plat. Jac. Cujac. *de incol. lib.* 10. *l. fin.* §. *Item rescripserunt.* 3. *ff. ad municipal. l.* 1. §. *Domum.* 2. *ff. de liber. agnosc. l. Mulierem.* 5. *ff. de rit. nupt. l.* 1. *C. de mulierib.* in quo loco & munera sexui congruentia & honores agnoscit, *lib.* 10. *l. Mulieres.* 13. *C. de dignit. lib.* 12. Socin. *in cons.* 81. *volum.* 3. Felin. *in C. Super eo.* 2. *de test.* Tiraq. *de nobil. c.* 18. *n.* 17. Quodsi alteri † nubat, domi- 58
cilium quoque mutatur & secundi mariti conditionem & domicilium sequitur, *d. l. fin. C. de incol. lib.* 10. *d. l. Mulieres.* 13. *C. de dignitat. l.* 12. Loquuntur autem juris nostri auctores & Impp. de uxore. Quando ergo dicimus, uxorem sequi domicilium mariti, id primo † intelligere oportet de vera, 59
non etiam putativa uxore, Felin. *in C. Juravit. in fin. de probat.* de justa,

quæ ducta est secundum juris civilis leges & ritum: non etiam de injusta contra has leges & ritum ducta, cum nec uxor dicatur, §. *Si adversus.* 21. *Instit. de nupt.* Bald. *in cons.* 439. *n.* 4. *vol.* 4. *&* Franc. Curt. Jun. *in l. Exigere n.* 9. *D. de judic.* Deinde oportet intelligere de uxore, quæ tradu-
60 cta † est ad domum mariti. *argum. l. Mulierem.* 5. *D. de ritu nupt. l. Cum a te. C. de donat. inter vir. & uxor. l. Cum fuerit.* 15. *D. de condit. & demonst. junct. l. Nuptias.* 31. *D. de regul. juris. l. Sancimus.* 24. *C. de nuptiis. l. Si uxor.* 13. §. *Si minor.* 8. *ff. ad Leg. Juliam de adult. l. Quæsitum.* 9. *ff. de sponsal. l.* 2. *in fin. ff. de privileg. creditor. l. Hæc conditio.* 10. *ff. de condit. & demonstrat. l. Si ut certo.* 5. §. *Interdum.* 10. *ff. commod. l. Dotis promissio.* 68. *l. Cum post* 69 §. *In domum.* 3. *ff. de jur. dot. l. Cum hic status.* 32. §. *Si quis sponsam.* 37. *ff. de donat. inter virum & uxorem l.* 2. *ff. de his, quibus ut indign.* Brisson. *in libr.* 1. *select. ex jure civil. antiquitat. cap.* 18. Nam quæ de-
61 sponsata est † ante contractas nuptias, *hoc est*, traductionem in domum, suum non mutat domicilium, *l. Ea, quæ.* 32. *& argum. l. fin.* §. *Item rescripserunt.* 3. *ff. ad municipal. argument. l. Cum quidem.* 19. *ff. de jurisdict.* Brisson. *lib.* 1. *select. antiquitat. c.* 18. adde P. Pith. *in not. collat.* 16. *verb. uxor*
62 *quoque.* Scalig. *lib.* 3. *Poet.* 101. Hodie traductio † in domum necessaria non
63 est, sed uxor † mariti efficitur statim, si nuptiæ publice celebratæ sint coram Ecclesia aut in cœtu aliquot Christianorum Ecclesiam repræsentante, sacerdote scilicet matrimonium contrahentibus benedicente, *cap.* 1. *& seq.* 30. *qu.* 5. *cap. ult.* 28. *quæst.* 1. Hottoman. *in quæst. illust. quæst.* 23. quod ipsum Leonis Philosophi & Alex. constitutionibus cautum fuisse
64 testatur Harmenopulus *in lib.* 4. *cap.* 4 adde *Novell. Leon.* 89. Saxones † præter hanc benedictionem sacerdotis exigunt & conscensionem thalami, Landrecht, *lib.* 1. *&* 3. *utrobique artic.* 45. *Const. Elect.* 19. ubi Dan. Moller. *n.* 2. *part.* 3. (*) Porro ut uxor sequitur domicilium mariti, ibidem-
65 que forum sortitur; *d. l. fin C. de incol. lib.* 10. *cum simil.* sic sæpe † contingit, ut mariti sequantur domicilium uxoris, & ibi forum sortiantur, quando scilicet mulieres eos trahunt ad suum domicilium: quod Germani his verbis solent efferre: Wann der Mann zum Weibe einfreyet oder zu ihr einfehrt, Bald. *in l. fin. C. si a non compet. jud.* Curt. Jun. *in d. l. Exigere n.* 10. *ff. de judic.* de quibus Demenæus senex Plautinus *in Asinaria Act.* 1. *scen.* 1. pronunciat: *Argentum accepi, dote imperium vendidi*: & ele-
66 ganter *Deld.* ad Senec. *in Thebaid. n.* 596. Ex his † itaque conjecturis aut protestatione, cujus supra *n.* 14. mentionem feci, animo domicilii alicubi con-

(*) Item voluit Reform. Francof. Part. III. t. 3. §. 5. cum antea vere conjuges censeri, & domicilium mutasse dici nequeant.

contracti probato, exceptio incompetentiæ seu præscriptio fori a Reo prætensa fundata est. Unde non immerito † domum revocat, nec in 67
loco originis respondere actori cogitur, sed ab instantia judicii absolvendus est. Licet † enim domicilium originis immutabile sit, quia na- 68
turale est; nec renunciatione, nec translatione mutatur. *l. Origine.* 4. & ibi Jacob. Cujac. *C. de municip. & orig. lib.* 10. *l. Assumtio.* 6. ubi Bartol. *ff. ad municip.* tamen hoc generaliter accipiendum non est, sed dicitur respectu honorum & munerum, & sic onerum personalium subeundorum Cephal. *Consil.* 451. *per tot. lib.* 4. Item respectu successionis, de quo Joan. Pet. Surd. *in cons.* 343. *num.* 30. *& cons.* 346. *num.* 8. *& seqq lib.* 3. Dec. *in consil.* 71. & Tiraq. *de jure primog. quæst.* 48. *&* 49. *& ad fin. titul. de retr. lign. num.* 10. *& seqq.* Secus est quoad forum sortiendum & jurisdictionem. Si quis † enim domicilium originis relinquat, alibi novo 69
constituto, forum etiam amittere creditur. Socin. *in c. fin. de for. comp.* Nicol. Reusn. *lib.* 2. *decis. dec.* 2. *n.* 15. *& seqq.* Andr. Gail. *lib.* 2. *observat. pract. observ.* 36. *n.* 5. *&* 6. & censetur ejus loci magistratui se subjecisse, & ejus legibus se supposuisse. Vere enim † & proprie subditus dicitur, 70
qui in aliquo loco domicilium constituit, Joan. Petr. Surd. late *Consil.* 313. *num.* 66. *lib.* 3. Unde Antonius de Butrio, *in consil.* 21. *num.* 3. dicit, in dubio † appellationem domicilii referri ad civitatem domicilii, & non 71
originis, gloss. *in C. Statutum.* §. *Cum vero. de Rescript.* Spec. *in titul. de citat.* §. 1. Matth. de Afflict. *in decis. Neap.* 384. *num.* 7. Inde etiam dicitur, † forum domicilii potentius esse, quam forum originis, gloss. *in* 72
d. C. Statutum. in §. *Cum vero. in verb. Unam diatam. gloss. in clem.* 1. *in verb. Subditos. de for. compet.* Dec. *in consil.* 352. *num.* 2. *& in C. Ad nostram.* 1. *num.* 3. *de appellat.* In his † enim, in quibus persona est in consideratio- 73
ne, uti in proposito, semper locus incolatus seu domicilii spectatur, Bertrand. *in cons.* 201. *num.* 4. *part. poster. vol.* 2. Joan. Petr. Surd. *in consil.* 341. Quod † procedere Dd. nostri ajunt, si originarius in loco originis non 74
inveniatur, & nihilominus ad instantiam actoris ad eum locum citetur, ut hoc casu opposita exceptione incompetentiæ seu præscriptione fori, forum judicis patriæ seu originis declinari possit, Bart. *in l. Assumtio.* 6. §. 1. *ff. ad municip.* Abb. *in C. Post-lasti. de for. comp.* & Cc. *in C. Accedens. ut lit. non contest.* Matth. de Afflict. *in d. dec. Neap.* 384. *num.* 6. Secus autem esse, si ibidem reperiatur, Alex. *in l. Cum quadam puella. n.* 5. *ff. de jurisd.* Cc. *in d. C. Accedens. ut lit. non contest. & in c. fin. de for. compet.* Panorm. *in C. Postulasti. de for. comp.* Matth. de Afflict. *in d. dec.* 384. *n* 6. Andr. Gail. *d. obs.* 36. *n.* 10. Verum huic doctrinæ † vix hodie locus est, cum ge- 75

 nerali

nerali consuetudine, uti Andr. Gail. *in d. obs.* 36. *numer.* 7. testatur, quod civis originarius renuncians juri civitatis & domicilium alio transferens civis esse desinat, & omnia privilegia & jura civitatis amittat. Jas. *in l.* 1. §. *Hujus studii.* 2. *ff. de just. & jur.* Matth. de Afflict. *in d. dec.*
76 384. *n.* 13. (*) & in quibusdam Germaniæ civitatibus exstant statuta, † quibus cavetur, civium liberos amittere jus civitatis, si alibi domicilium constituerint, & ibidem per annum & diem habitaverint: quale statutum est in patria mea Brunopoli, *sub tit.* 102. Von der Bürgerschafft und
77 dem Schlosse. §. Es darff keines Bürgers. Porro † eadem hac exceptione utitur reus non tantum, quando actor in loco originis seu patriæ actionem contra eum instituit, sed etiamsi alia in civitate, quam in qua domicilium habet, vel in alia provincia, in quam vel ex causa legationis, vel testimonii dicendi, vel alia legitima causa profectus sit, vel etiam coram judice superiore, omisso judice domicilii conveniatur. Revocare enim potest domum etiam in Curia Rom. *l.* 2. §. *Legatis.* 3. & ibi Bart. §. *Sed si.* 6. *ff. de jud. l. fin. ff. de jurisd. l.* 2. *C. eod. tit.* Host. *in tit. de except.* § *Quis sit effectus.*
78 Fel. *in c. fin. n.* 25. *de for. comp.* Id † quod procedit, etiamsi reus pactus sit, ut alius judex, quam cujus jurisdictio esset, jus diceret: quod pactum Dd. vocant pactum jurisdictionis dativum, seu prorogativum & translativum. Nam hac pactione non obstante, nihilominus hac exceptione in-
79 competentiæ utitur, *l. Si convenerit.* 18. *ff. de jurisd.* quamvis actione † ex stipulatu seu condictione certi ad pœnam stipulationi adjectam, *arg l. Si pacto quo pœn.* 14. *C. de pact.* Alex. *in d. l. Si conven. n.* 8. vel in certi condictione ad id, quod interest, quoties expressim pœna addita non est, sed debitor simpliciter promisit alium adire judicem, agere non prohibeatur, Abb. Fr. Rip. *num.* 55. & Cc. communiter *in c.* 1. *de jud.* & Dd. *in l. Si convenerit. arg. l. Item proferre.* 27. §. *fin. ff. de arb. & l.* 1. *ff. de eo, quod cert.*
80 *loco. & l. un. C. ubi conven. qui cert. loco dare promisit.* Si enim † is, qui simpliciter sententiæ arbitri stare promisit, ad interesse actione incerti tenetur, *d. l. Diem proferre.* 27. § *fin.* cur non & is, qui in hunc vel illum judicem consentit, obligatus esse debet actori ad id, quod ejus interest, litem coram hoc vel illo judice motam non esse. Sic quemadmodum is, qui
81 † certo loco daturum sese obligavit, si in eo loco non det, tenetur actori actione utili seu arbitraria ad id, quod interest creditoris, seu potius loco, quam in quo petitur, solvi, *d. l.* 1. *& d. l. un.* ita quoque qui forum judicis, in quem consensit, declinat, actori præstare debet, quanti sua interest, eo potius loco, quam in quo deinceps agendum est, litem instituere & finire,

(*) Françof. sufficit sola renunciatio, licet domicilium non mutetur.

nire. Accedit, quod pactum hoc † contineat obligationem facti, a qua 82
non aliter potest liberari, quam si præstet interesse, *L. Stipulationes non dividuntur. 72. in pr. vers. Celsus. ff. de verb. oblig.* Quod dixi, exceptione incompetentiæ seu declinatoria fori Reum uti posse, non obstante pacto, quo convenit, ut hic judex adeatur, & sic pœnitere (*) verum est, † si mo- 83
do res adhuc integra sit, hoc est, judex ille nondum aditus sit, & judicium nondum acceptum, *d. l. Si convenerit.* ubi Bald. & Alex. gloss. *in l. 2. ff. de judic.* Jo. de Imol. *in c. 1. de litig.* Bald. *in l. Si quis in conscribendo. C. de pactis.* Nam judicio cœpto seu lite contestata quis obligatur instantiæ, adeo ut ab ea discedere non possit, *l. Is, qui se obtulit. 25. ff. de rei vind.* Fel. *in l. Quamvis. n. 6. vers. Tertia declaratio. de judic.* Ang. *in l. fin. C. de temp. & repar. appell.* Andr. Gail. *lib. 1. obs. 74. n. 5. 6. 7.* Ante litis contestationem igitur, non etiam post eam, stante pacto jurisdictionis dativo, licet pœnitere, & forum judicis, quem quis adire pactus est, declinare, Alciat. *lib. 2. parad. c. 17.* Cujac. *lib. 1. obs. c. 32. in fin. & in tr. ad Aphr. 7. mihi pag. 293.* Nec obstat, si † judex, antequam fori declinatoria oppo- 84
natur, super aliis exceptionibus dilatoriis pronunciaverit: ex quo videtur, judicem approbatum esse, Rip. *in d. c. 1. r. 52. de jud.* Nam cum aliarum exceptionum diversus finis sit, atque fori declinatoriæ, ideo inde, quod super aliis judex pronunciaverit, non recte infertur, in eum judicem ita consensisse videri eum hoc casu, ut deinceps declinatoria fori uti non possit. Eodem modo si pactioni juramentum accesserit, † illud ser- 85
vandum esse existimo, nec audiendum reum, uti declinatoria volentem, *C. Si vero. 8. cap. Cum contingat. 28. de jurejur.* Ang. Cast. & Alex. *in d. L. Si convenerit. 18.* Covar. *in C. Quamvis. 2. de pact. in 6. p. 1. § 4. n. 7.* Cæterum cessat jus revocandi † domum, (1.) si lite pendente reus domicilium 86
mutaverit. Hæc enim † mutatio domicilii perimere non debet instanti- 87
am coram judice domicilii cœptam, nec utetur reus hoc casu exceptione incompetentiæ, cum judicium ibi finire debeat, ubi cœptum est, *cap. Proposuisti.* & ibi gloss. *in verb. Præventus. de for. compet. L. Si quis posteaquam. 7. L. Ubi acceptum. 30. ff. de jud. L. Cum quadam puella. 19. ff. de jurisdict.* Deinde (2.) non utetur reus, Lipsiæ conventus, hac exceptione, † si & Lipsiæ 88
& aliis etiam in locis domicilium habeat, ut quia Lipsiæ & aliis in locis ex æquo negotietur, *l. Labeo. 5. ff. ad municipal.* aut Lipsiæ & in iis locis, & sic pluribus in locis destinato sit animo & æqualiter instructus, *C. Assumptio. 6. §. 2. l. Ejus. 27. §. Celsus. 2. ff ad municip.* Pluribus enim in † locis quem 89
domi-

(*) Pactum sane ejusmodi esse servandum docet L. 29. C. de pactis. Secus si mutuus adsit consensus, de quo L. 18. ff. de Jurisdict.

domicilium habere posse, contra Labeonem receptum est, *d. l. Labeo.* 5. *& l. Assumtio.* 6. §. 1. *& l. Ejus.* 27. §. *Celsus.* 2. *argum. l. Si quis.* 7. *ff. ad municip. c.* 2. *de sepulch. in* 6. Socin. *in cap. final. n.* 21 *de foro competent.* Dec. *in consil.* 283. *n.* 11. Boer. *decis.* 13. Tiraquel. *in tract. de nobil. cap.* 37. *n.* 131. Matth. Coler. *in tract. de process execut. in part.* 2. *c.* 1. *n.* 31. Ulpianus autem *in d. l. Assumtio.* 6. §. 1. & Julianus *in d. l. Ejus.* 27. §. 2. non
90 sine causa dixerunt, eum pluribus in locis domicilium habere, si † utrobique destinato sit animo & æqualiter instructus. Nam si destinatum animum non habeat utrobique domicilium habendi, non potest dici do-
91 micilium quoque pluribus in locis contractum, cum † animus, non possessio domus, domicilium faciat, *l. Libertus.* 17. §. *Sola ratio.* 5. *&* §. *Sola*
92 *domus.* 13. *ff. ad municipal. cum similibus.* Hic vero † animus colligitur ex eo, si per semestre hic, per aliud semestre illic, aut vere in hoc, æstate in illo, autumno alio in loco, hyeme illic cum familia moretur tenendo focum & ignem. Bald. *in C. Dilectus. de rescript. argum. l.* 1. §. *Æstate. ff. de aqua quotidiana & æstiva.* Tiraquel. *in tract. de nobilit. cap.*
93 37. *num.* 131. *argum. l.* 3. §. *Saltus. ff. de acquir. possess.* Nam † si pro majore parte anni in certo loco soleat paterfamilias habitare, verius esse judico, eo in loco tantum domicilium habere, maxime si ibidem dies festos coleret, & proinde ibidem tantummodo conveniendum esse: non etiam alibi. gloss. *in l.* 1. *in pr. in verb. maneat.* & ibi Bartol. *ff. de lib. agnosc. & in l.* 1. §. *Habitare.* 9. *ff. de his, qui dejec. vel effud.* Paul. de Castr. *in L.* 2. *n.* 3. *C. de jurisd.* Matth. de Afflict. *in decis. Neap.* 384. *num.* 5. De-
94 cian. *in tract. crim. l.* 4. *cap.* 16. *n.* 10. Æqualiter quoque † oportet patremfamilias esse instructum, *d. L. Assumtio.* 6. §. 1. *& d. L. Ejus.* 27 §. 2. quod
95 quomodo intelligendum sit, supra *num.* 26. docui. Actoris ergo † erit electio, Reum, plura domicilia habentem, in hoc vel illo loco convenire, *argum. L. Quod si Ephesi.* 4 *ff. de eo, quod certo loco.* Licet in clerico paulo aliter observetur, ut tradit Felin. *in C. Dilectus.* 29. *n.* 10. *de rescript.*
96 & post eum Bern. Diaz *in pract. crim. canon. cap.* 10. Hinc † illa dependet quæstio, cum uxor habeat domicilium mariti, & id vidua retineat, an forum sortiatur in loco originis, vel habitationis mariti. Ex tradi-
97 tis supra *n.* 56. puto manifestum esse, † in loco domicilii originis mariti, quia alibi habet domicilium constitutum, uxorem conveniendam non esse, cum ne ipse quidem maritus ibi respondere cogendus sit, sed in loco domicilii habitationis, *per gloss. in C. Statum. de rescript. in* 6. & ea, quæ trad. Alex. *in cons.* 100. *n.* 9. *volum.* 3. Curt. Jun. *in L. Exigere. n.* 18. *ff. de jud.* Socin. *in c. fin. de for. compet.* & Matth. de Afflict. *in dec.*

Neap.

Neap. 226. Quodsi maritus † plura habeat domicilia, puto & uxorem 98
eadem habere, eaque viduam retinere, *per l. fin. C. de incol. lib.* 10. *& L.*
Mulieres. 13. *C. de dignit. lib.* 12. nisi forte mortuo † marito vidua ex plu- 99
ribus unum certo in loco eligeret, & ibidem cum familia habitaret, te-
nando focum & ignem, veluti eo in loco, quo ipsi *dotalitium*, vulgo
vocant das Leibgeding, constitutum est: quo casu & in eo loco solo
forum sortiretur. *Tertio*, non † utitur exceptione incompetentiæ, nec 100
domum revocat vagabundus, nisi satisdare volet de respondendo in
loco domicilii. Felin. *in c. fin. n.* 8. *de for. comp.* Sal. *in l.* 1. *C. ubi de crim. ag.*
oport. Ubique enim † vagabundus conveniri potest, Joan. de Plat. *post* 101
gloss. 5. *in d. l.* 1. *in L. Cives.* 7. *de incol. lib.* 10. Mar. Soc. late *in c. fin. n.* 57.
58. 59. *de foro compet.* Poterit † & vagabundus, si actor ignoret, ubi sit, vel 102
ad domum solitæ habitationis, vel per citationem edictalem citari, An-
gel. *in L. Perficimus. ff. de annal. except.* Marant. *in spec. in part.* 6. *tit. de ci-*
tat. n. 83. Mar. Soc. *in d. c. fin. n.* 60. Andr. Gail. *lib.* 1. *obs.* 57. *n.* 4. *&* 5. ut
compareat in loco originis, domicilii aut beneficii, maxime si ibi cogna-
ti vel agnati sint, qui pro ipso respondeant, *arg. L. Cum scimus.* 22. §.
Illud quoque. 1. *C. de agr. & cens. lib.* 11. aut ibi ipsius bona, si quæ habet,
sita sunt, quo casu curatorem bonorum dare oportet, qui vagabundi
defensionem in se suscipiat, Felin. *in d. cap. fin. n.* 8. *de foro comp.* Ang.
in L. Hæres absens. §. *Si quis tutelam. ff. de jud.* aut coram omnium supe-
riore, Dd. *in L. Nulli. C. de jud. & in l.* 1. *ff. de quibus rebus ad eundem jud.*
eatur. Andr. Gail. *lib.* 1. *obs. pr. obs.* 1. *n.* 33. *Quarto* † non habent jus revo- 103
candi domum, nec præscriptione fori utuntur militantes non militiam
armatam; sed togatam, qui magisteriani dicuntur, aut domestici prote-
ctores, non quidem omnibus in causis, sed iis tantum, quæ *in l.* 1. *&* 2. *C.*
ubi quis de curial. vel cohort. aliave condit. conveniatur, & in l. unic. C. in
quib. caus. milit. præscript. fori uti non possunt. expressæ sunt. *Quinto* † non 104
prætendit Reus jus revocandi domum, si causa, quæ in judicium deduci-
tur, celeritatem desideret, Innoc. *in c. fin. n.* 2. *de for. comp.* Mar. Socin. *C.*
Dilecti. n. 84. *eod.* qualis est causa damni infecti, quod ex ruinosis vi-
cini ædibus aut tecto timetur. Reus enim † illas ædes possidens & inha- 105
bitans, earum nomine damni infecti promittere debet, aut vicinum
admittere in possessionem, *L. Sed et si.* 28. §. *Ædium.* 3. *ff. de judic.* Sic olim
si actio tempore peritura erat, causa cognita adversus legatum, &
alios, qui in provinciis domicilia habebant, & Romæ, quæ est com-
munis nostra patria, *L. Roma.* 33. *ff. ad municipal.* commorabantur,

prætor judicium dabat, ut litem contestarentur, *d. L. Sed & si. 28. §. Sed*
106 *& si dies. 4 ff de judic.* Denique † non potest tertius, etiam clericus, ad defendendum reum citatus, venditor puta, obligatus ad evictionem (qui tamen præcise defendere non cogitur, Paul. de Castr. post Guil. de Cun. *in l. 1. n. 3. vers. sed cum. C. ubi in rem. act. exerc. deb*) declina forum rei emptoris, & domum revocare, seu privilegio sui judicis uti, *l. 1.* & ibi Bald. *C. ubi in rem act. L. Venditor. 49. ff. de judic.* Boer. *decis. 69. n.* 27. Marant. *in part. 6. in 5. memb. de laudat. n. 10.* Andr. Gail. *lib. 1. obs.* 37. *n. 7.* Plures Exceptiones petere poteris ex traditis a Marian. Socin. *in c. fin. n. 17. usque ad n. 90. de foro comp.*

107 SECUNDO † Reus, etiam clericus obnoxius sit jurisdictioni ex contractu, ratione loci, in quo contraxit, licet ibidem incola non sit, seu domicilium non habeat, *c. fin. C. Dilecti filii.* 17. ubi Mar. Socin. *n. 7. de for. compet. c. 1. §. Contrahentes. eod. in 6. c. 1. de privil. eod. lib. 6. L. Hæres absens. 19. in pr. & §. Si quis tutelam. 1. cum seq. ff. de jud. l. 1. ff. de eo, quod cert. loc. L. Vinum. 22. ff. si cert. petat. l. fin. C. de triticar.* Costal. *in l. 11. ff. de jud.* vel conditio, adjecta contractui, impleta sit alibi, gloss. *in l. Si Uxor. 12. ff. de judic.* Mar. Soc. *in d. C. Dilecti. n. 33. de for. comp.* Non obstat
108 *C. Si diligenti. 12. de for. comp.* Nam † Pontificem abuti ratione, *L. Jus publicum. 38. ff. de pactis.* auctor est Jac. Cujac. *in d. L. Jus publicum. in fin. & tract. 7. ad Afric. in L. Trajectitiæ. 23. ff. de oblig. & act. fol. 356.* Contractus
109 autem in hoc tractatu non † tantum accipitur pro eo, qui ultro citroque obligationem continet, quales sunt emptio, venditio, locatio, conductio, societas, &c *L. Labeo. 19 ff. de verb. sign.* de cujus intellectu agit Bellonus, *l. 2. supputat. cap. 2.* sed etiam pro quocunque contractu vel quasi, quoties quis alicui aliqua ex causa obligatur, Cujac. *in L. Juris gentium. 7. ff. de pact.* Bocer. *ad L. Contractus. ff. de reg. jur. cap. 1. n. 4.* Vultej. *lib. 1. Jurispr. Roman. cap. 30.* Hinc Ulpianus *in d. L. Hæres absens. 19. §. 1.* edictum de in possessionem mittendo explicans, ait: Si quis tutelam, vel curam, vel negotia, vel argentariam, vel quid aliud, unde obligatio oritur, certo loco administravit, etsi ibi domicilium non habuit, ibi se debebit defendere, & *in § Proinde. 2.* Si merces vendidit certo loco, vel disposuit vel comparavit, videtur, nisi alio loco, ut defenderet, convenit, ibidem se defendere. Hinc etiam Paulus *in d. L. Qui loco. 27. ff. de condictione indebiti*, dicit, eum qui aliquo in loco solvit indebitum, ibi & illud posse repetere, licet non sit forum rei Sic & Impp. Diocl. & Maxim. *in l. 1. C. ubi de ratiocin. tam publ. quam privat. agi oportet.* rescripserunt: Eum,

Eum, qui aliena negotia, sive ex tutela, sive ex quocunque alio titulo administravit, ubi hæc gessit, rationem reddere oportere. Locus vero
† contractus intelligitur, ubi quid dari promissum est, seu in quo, ut 110
quis solveret, se obligavit, licet alibi contractus celebratus sit, *L. Contraxisse.* 21. *ff. de obligat. & act. l.* 1. 2. 3. *ff. de rebus auctorit. judic. possid. L. Heres absens.* 19. §. *final.* ubi Bald. & Angel. *ff. de judic. C. Dilecti.* 17. ubi Marian. Socin. *n.* 9. & 35. *de foro compet.* Bartol. & Dd. *in L. Quæro.* 100. *ff. de solution.* aut si de eo expresse nihil dictum sit, ubi negotium gestum est, *d. L. Hæres absens.* 19. *in princ.* & §. 1. *cum seqq. d. C. Romana.* §. *Contrahentes. de foro compet. in* 6. non etiam, † ubi confectum est ejus contractus pro- 111
bandi causa instrumentum, *arg. l. Non figura literarum.* 38. *ff. de obligat. & action.* Dd. *in l. Exigere.* 65. *ff. de judic.* Robert. *lib.* 1. *sentent.* 4. nisi, ut † 112
contractus in scriptis fieret, placuisse probetur. Cum enim non aliter vires ejusmodi contractus habeant, nisi instrumenta in mundum redacta, subscriptionibus partium confirmata, &, si per tabelliones conscribantur, etiam ab ipso completa & absoluta sint: puto ex sententia Marian. Socin. *in d. cap. Dilecti. n.* 22. *de foro compet.* contractum hunc ibi censeri celebratum, ubi instrumentum conscriptum est. Nihil au-
tem interest, † contrahens ipse conveniatur, vel ejus hæres. Nam & 113
hæres absens, *id est*, alibi domicilium constitutum habens, ibi conveniri debet, ubi defunctus debuit, *d. l. Hæres absens.* 19. *in princ.* Cum
enim hæres † succedat in universum jus defuncti, *l. Quoties.* 9. §. *Heredes.* 12. *ff. de hæred. instit.* & eam ob causam ex contractu † defuncti obli- 114 115
getur creditoribus, *l. Si de bonis.* 10. *C. de jure deliber. l.* 1. §. *Si is, qui quadraginta.* 17. *ff. ad SC. Trebellian.* ejusque personam † repræsentare dica- 116
tur, *l. Cum hæres.* 11. *ff. de divers. & tempor. præscript. Novell.* 48. consequens & illud est, ut ibidem quoque defendere se debeat, ubi defunctus debuit, *id est*, ubi contraxit. Ut † enim hæredis causa potior esse 117
non debet, quam defuncti, *l. Hæredem.* 59. *ff. de reg. jur.* sic nec melior, nisi in casibus jure expressis, *l. Titius.* 6. *l. Ex pollicitatione.* 9. *l. Si quis.* 11. *ff. de pollicit. l.* 4. *ff de magist. conven. l. An vitium* 5. *ff de divers. & tempor. præscript. d. l. Hæredem.* 59. ubi Pet. Fab. Sed non aliter in loco
contractus hæres convenitur, quam si † præsens sit, hoc est, eo in lo- 118
co inveniatur, & ad tempus moretur. Nam † si hæres vel pedibus 119
iter faciens, vel equo transvehens, vel navigio prætervehens eum locum, in quo contractus celebratus est, transeat, & sic veniat, ut confestim discedat, licet ibidem prandium capiat vel cœnet, eo in loco se

 defen-

defendere non debebit. Revera enim advena est, statim de loco discessurus. Quare non immerito eodem privilegio, quo alii advenæ confestim profecturi, uti frui debet, *argum. d. l. Hæres absens. 19. §. Proinde. 2. vers. numquid. ff. de judic.* Sed etsi in loco contractus non inveniatur
120 hæres: si tamen † defunctus judicium eodem in loco acceperit, seu litem cum creditore contestatus sit, ibidem impetrata citatione, in subsidium ad reassumendum processum, conveniri potest, *L. Si is, qui Ro-*
121 *ma. 34. ff. de judic.* Per litis † enim contestationem de jure civili perpetuatur jurisdictio judicis aditi, *d. L. Si is, qui Romæ. 34. L. Ubi acceptum.*
122 *30. ff. eodem. L. Et quia. 5. ff. de jurisdict.* Secus de jure Pontificio, † quo per solam citationem, legitime emissam, jurisdictio perpetuatur, *Clem. 2. ut lite pend. C. Proposuisti. de for. comp.*

123 Porro † quod Ulpianus tum demum hæredem in loco contractus a defuncto celebrati conveniri, nec privilegio proprie se excusare posse ait, si ibidem reperiatur, idem obtinet in quolibet reo vel debitore, ut privilegium fori allegare non possit, si in loco contractus vel quasi deprehendatur, *d. C. Romana. 1. §. Contrahentes.* & ibi Jacob. de Belvis. *n. 23. & 68. de foro comp. t. in 6. argument. L. Hæres absens. 19. in princip.* & ibi Bartol. *in §. 1. notat. ff. de judic.* gloss. *in cap. 1. in verb. loco.* & ibi Innocent. *de plus petition.* gloss. *in cap. Licet ratione. in verb. contractus.* ubi & Panorm. *n. 79. de foro competent.* Socin. *in d. cap. Dilecti. num. 16. & 38. eodem.* Matth. Coler. *in tract. de process. execut. in part. 2. cap. 1. num. 36.* nisi
124 † confestim de loco recessurus esset, Jacob. de Belv. *in d. C. Romana. §. Contrahentes. n. 68. vers. Tertia limitatio. arg. L. Hæres absens. 19. §. Pro-*
125 *inde. 2. vers. Numquid.* Et † quamvis *d. C. Romana. §. Contrahentes.* generaliter loquatur: tamen cum canones non dedignentur sequi leges civiles, in quibus distinguitur, an confestim quis discessurus sit a loco contractus, an per tempus moraturus, *d. L. Hæres absens. 19. §. Proinde. 2.* sequitur etiam, *d. §. Contrahentes. c. Romana.* ita interpretandum esse, ne videatur per eum jus civile correctum, Alciat. *in C. Quod sedem. num. 7. de*
126 *offic. ordin.* Omnis † enim intellectus, ex quo sequi potest communis juris correctio, vitandus est, *l. 1.* ubi Bald. *C. de cond. insert.* Is ergo, qui confestim discessurus est, si ob contractum in eo loco celebratum
127 conveniatur, jus revocandi domum habebit, quod † tamen Ulpian. *in d. L. Hæres absens. §. Proinde. 2.* adhibita distinctione temperat, ut si tabernam, armarium, officinam, aut pergulam certo loco conductam habeat debitor, ut quam habuit, removerit, & in eo loco contraxerit, ibi se

ibi se defendere debeat, nec ipsi detur jus revocandi domum, sive cum ipso Domino, sive cum ejus institoribus, quos nunc *Factores* vocant, contractum fuerit, *L. Hæres absens.* 19. §. *Proinde.* 2. & ibi Paul. de Castr. *n.* 3. *&* 7. *& L. Apud Labeonem.* 3. *ff. de judic.* Innocent. *in C. Dilecti filii. n.* 2. *de for. compet.* Modo alio in loco ut debitor se defenderet, pactus non sit, *d. L. Hæres absens.* §. *Si quis tutelam.* 1. quod ipsum tamen intellige, nisi ex causa necessaria vel probabili in locum contractus vel quasi profectus fuisset debitor, veluti ex causa legationis, quo casu in eo, quod ante legationem contractum est, legati habent jus revocandi domum, *l.* 2. §. *Legatis.* 3. *& seq.* & ibi Dd. *L. Si quis.* 8. *in fin. ff. de jud.* Hub. de Bonac. *In pr. Rubr. quib. mod. exam. ord. jud. n.* 43. etiam in legatione illud ipsum debitum constituerint, *d. L. Si quis.* 8. *ff. de jud.* Quodsi viator vel is, qui navigio prætervehitur, aut qui transvehit equo, quid obiter emerint aut vendiderint termino eis ad solvendum a creditore dato, sane eo nomine ibidem conveniri nequeunt, nec coguntur, se in loco contractus defendere, licet postea ibi reperiantur. Creditor enim sciens, debitorem statim discessurum, ei terminum ad solvendum præfigens seu dilationem concedens, non censetur eo animo & intentione hoc fecisse, ut adveniente die in loco contractus solutionem expectaret, quoniam non constabat, nec de eo quicquam conventum erat, an debitor hic enim locum accessurus esset, vel non, *d. L. Hæres absens.* §. *Proinde.* & ibi Bart. & Paul. de Castr. *n.* 5. *& seq.* Jacob. Cujac. *in lib. obs.* 11. *obs.* 13. nisi tacite hoc actum esse, ex mente contrahentium conjici aliquo modo possit, veluti si emptor advena velit recedere cum re vendita, pretio non soluto. Nam hoc casu non inique cogitur ejus nomine hic judicium suscipere. Aliter enim potestas daretur, sub hac specie res alienas domum auferendi, ut Julianus de legatis, qui tempore legationis rem emerunt, aut ex alia causa possidere cœperunt, respondit *in L. Si legationis.* 25. *L. Cum furiosus.* 39. §. 1. *ff. de jud.* Paul. de Castr. *in d. l.* 2. §. *Legatis.* 3. *n.* 5. Bald. *in d. L. Hæres absens.* 19 *ff. eodem titul.* Marian. Socin. *in C. Dilecti n.* 19. 20. 21. 22 *&* 76. *de for. competent.* Usus † & effectus hujus investigationis insignis est. Nam si reus 128
† in loco contractus repertus, legitime citatus sit & compareat, judi- 129
cis partes erunt, auditis & cognitis juribus utriusque partis reum vel absolvere vel condemnare, *l.* 1. *ff. de re judic. l* 3. *C. eod.* nisi forte † reus 130
ejus judicis forum declinet, negando ibidem contractum celebratum. Antequam enim † ad ulteriora procedat, summarie cognosce- 131

re debet, an sua jurisdictio sit vel non, uti notatur *in C. Super literis.* 20. *de rescript.* Dd. *in L. Si quis ex aliena.* 5. *ff. de judic.* Bald. *in l.* 2. *C. si contr. jus vel utilit. public.* Marian. Soc. *in C. Clericus. & C. Dilecti. n.* 16. *de for. compet.* Lanfranc. *in C. Quoniam contra. in c.* 1. *de citation. n.* 21. *de probat.* Quod
132 si contumax † existat, contra eum, ut contumacem, procedi potest. Cum enim ibi deprehensus sit, judex ejus loci, in quo contractus celebratus proponitur, judex competens est, & consequenter in personam Rei jus dicit, ut alius quivis judex competens, *C. Quoniam frequenter. in fin. ut lit. non contestat.* Jacob. de Belvis. *in dict. C. Romana. §. Contrahentes. n.* 75. Innocent. *in c.* 2. *de dilat.* Marian. Socin. *in C. Dilecti. n.* 23. *de for.*
133 *competent.* Quodsi ibidem † non reperiatur; & tamen per subsidium ad eundem locum citetur, ab instantia, exceptione judicis incompetentis proposita, absolvendus est, & si non compareat, ad pœnam contumaciæ, excommunicationis, vel Ecclesiasticæ censuræ, vel alterius, quæ personam afficit, hoc casu procedi minime poterit, Jacob. de Belvis. *in d. c.* 1. *§. Contrahentes. n.* 76. Alias contrahentes aliarum diœcesium super contractibus, in hac vel illa diœcesi ab iisdem initis, invi-
134 tos traherent coram se judices. Non † obstat *C. Quoniam frequenter. §. fin. ut lite non contestat.* in quo contra contumacem proceditur ad censuram Ecclesiasticam. Neque enim *in eo §.* dicitur, reum ob contractum, actione personali conventum esse in loco contractus. Ea igitur facienda est interpretatio, ut *d. cap. Quoniam frequenter. §. final.* intelligamus de reo, in loco originis seu domicilii convento; non etiam in loco contractus, ne dicamus, Pontifices contraria rescripsisse.
135 Plane † qui certo loco daturum vel soluturum se obligavit, is si solutioni satis non fecerit, videtur in loco contractus recte conveniri posse, quamvis ad eum locum nunquam accederet, *l. unic. C. Ubi conveniatur. qui cert. loc. dare promis. l.* 1. & ibi Doctores, *ff. de eo, quod certo loco.* Quoniam alio loco non debetur, quia extra stipulationem est, & reus certum locum, ubi solvere debet, stipulatori concessit, quo ipso cætera loca, ut posset agi, excepisse videtur, *argument. L. Maritus.* 21. *in fin. C. de procurat. L. Si cum dotem.* 22. *ff. soluto matrimonio.* Hug. Do-
136 nell. *ad d. l.* 1. *ff. de eo, quod certo loco.* Nec ad rem † pertinet, quod quis actione arbitraria alio in loco agere & suum consequi possit. Nam idem juris esse & in eo, qui certo loco dare promisit, quod est in aliis, in locis certis negotia gerentibus, docet Cujac. *in l.* 1. *ff. de eo, quod certo loc.*
137 Ibi enim † in principio ostendit, alio in loco, quam in quem sibi quis-

quisque stipulatus est, non videri agendi facultatem competere, cum in hac stipulatione civilem actionem esse constet. Deinde ait: Iniquum est, si promissor ad eum locum, in quem daturum se promisisset, nunquam accederet, quod vel data opera faceret, vel quia aliis in locis necessario distringeretur, non posse stipulatorem ad suum pervenire, ideo visum est, utilem actionem in eam rem, arbitrariam scilicet, in qua venit æstimatio, quod alterius interfuit, suo loco potius, quam eo, in quo petitur, solvi, *l. unic. Cod. ubi conven. qui cert. loc. dare promis.* comparare. Hujus actionis arbitrariæ seu utilis comparandæ causam impulsivam fuisse innuit: quod promissor ad locum, in quo dare eum oportuit, nunquam accederet, quo ipso Cajus fatetur, non aliter in loco contractus, seu quo quis solvere promisit, promissorem conveniri posse, quam si ibidem deprehendatur. Si enim jurisdictio judicis ejus loci ex solo contractu ibidem celebrato fundata esset, procul dubio dixisset Cajus, promissorem ad eum judicem vocandum esse, & si contumax existeret, in contumaciam contra eum procedendum. Imo quid opus fuisset actione utili vel arbitraria, si stipulatori actione directa consultum fuisset? Concludimus igitur, non aliter reum seu promissorem, in loco, in quo se daturum obligavit, conveniri posse, quam si ibidem deprehendatur, & consequenter judicem ejus loci non posse promissorem ad suum tribunal per nuncium, vel edictum citare, aut judicem domicilii, vel alium competentem dicti promissoris in ultimum expediendi juris, ut vocant, subsidium requirere, ut ei denunciet, quo veniat responsurus coram judice citante, intuitu contractus illic celebrati. Joan. And. & alii, *in Cap. Romana. §. Contrahentes.* Panormit. *in cap. fin. n. 36. de for. compet.* Franc. Ripa. *in c. 1. n. 66. vers. sed ista fallentia de jud.* Covar. *pract. quæst. 10. n. 3.* Cujac. *ad Nov. 69.* In † contractibus enim non fit re- 138
missio, Bart. *in L. Hæres absens. 19. §. 1. ff. de jud. C. Romana. §. Contrahentes. de for. compet. in 6.* Bald *in L. Consentaneum. in 8. notab. C. quomodo & quando jud.* quæ indirecto fieret, si judici loci contractus concederetur, promissorem ad suum tribunal eo modo, ut dixi, vocare, & proinde cum ipsa remissio prohibita est, omnia ea, per quæ pervenitur ad eam, prohibita censeri debent, *L. Oratio. 16. ff. de sponsalib.* Jacob. de Belvis. *in dict. capit. Romana. §. Contrahentes. n. 130.* Non † obstat *c. 1. de privileg. in 6.* 139
Nam inde, quod quis privilegium impetravit, ut non nisi sub certo judice, ratione contractus aut delicti respondere cogatur, recte quidem

quidem colligitur, cessante tali privilegio, reum etiam in loco contractus, modo ibi inveniatur, conveniri posse: non etiam id, debitorem non repertum in loco contractus, ibidem conveniri debere & ad locum contractus remittendum esse, uti Jacob. de Belvis. *in d. cap. Romana. §. Contrahentes. n.* 130. pro contraria opinione argumentatur. Atqui hæc citra controversiam vera sunt, si quis uno certo in loco
140 soluturum se obligavit. Quid autem, † si conventum sit, ut solutio fieret non in uno loco, sed pluribus? Puto ego ex sententia Dd. nostrorum tres casus esse distinguendos: *Primo*, an alternative vel copulative plura loca conjungantur. *Deinde*, plura loca an simpliciter conjungantur, an vero clausula generali adjecta: ET UBIQUE LOCORUM. *Denique*, an, nullis locis expressis, generaliter promissa sit pecu-
141 nia ubique locorum. Quod † ad primum casum attinet, & quidem si copulative quis pluribus in locis promisit solvere centum Lipsiæ & Francofurti, utrobique conveniri potest debitor: ita tamen, ut Lipsiæ tantum 50. Francofurti itidem 50. recte petantur, *l.* 2. §. *Si quis ita.* 4. *ff. de*
142 *eo, quod certo loco.* Natura enim † copulæ est, æqualiter distribuere copulata, *L. Reos.* 11. §. *Cum tabulis.* 1. *ff. de duobus reis.* Marian. Socin. *in cap. Dilecti. n.* 29. *de for. competent.* Fr. Ripa *in cap.* 1. *n.* 69. *de judic.* Unde si Lipsiæ tota summa centum aureorum petatur, obstabit actori exceptio plus petitionis loco, *L. Quod si Ephesi.* 4. *ff. de eo, quod certo loco.* §.
143 *Loco plus petitur. Instit. de act.* Quodsi alternative † pluribus in locis debitor promitteret, in omnibus quin agere liceat, etiam ad totam summam, non ambigitur, cum omnibus in locis contraxisse videatur, *L. Contraxisse.* 21. *ff. de oblig. & action.* Marian. Socin. *in d. C. Dilecti.*
144 *n.* 28. Cujus autem electio sit, † creditoris, quo in loco agat, an debitoris, ubi conveniri & solvere velit, id mihi videtur expediri ex eo, quod Scævola respondit: Eum, qui promisit Ephesi aut Capuæ dare, non habere in sua potestate, ubi conveniatur, sed creditori electionem dandam esse: cum ejus favore alternativa locorum adjici soleat, & generaliter petitor optionem habeat, ubi petat: reus vero ubi solvat ante petitionem, id est, ante litis contestationem, *l.* 2. §. *Scævola.* 3. ubi gloss. *in verb. petitionem. ff. de eo, quod certo loco. argument. L. amplius non peti.* 15. *ff. rem ratam haberi.* Franc. Ripa. *in d. c.* 1. *n.* 69. *de judic.* Ne
145 autem † reus semper alterando derideat creditorem, judex ei terminum assignare debet, intra quem præcise eligat: qua electione facta, nullam amplius habebit licentiam mutandæ voluntatis, Paul. de Castr.

Castr. *in l. Eum, qui. §. Cum pure. ff. de verb. oblig.* Petrus Peckius *in alternativis. n. 2. ampliat. 2. & n. 4.* ibi: *Tertiam vero dubitationem, de R. J. in 6.* Hæc de primo casu. *Secundus casus est,* † si quis pluribus in locis promittat adjecta clausula generali: ET UBIQUE LOCORUM, veluti, 1200 florenos tibi dare promitto Lipsiæ, Francofurti, Erphordiæ, & ubique locorum. Sed quoniam plura loca vel copulative vel alternative possint conjungi, ideoque primo videndum, quid juris, si plura loca copulative conjungantur, & subjecta sit clausula generalis: ET UBIQUE LOCORUM. Hac in parte duas † invenio opiniones, quarum una est, ut vi hujus clausulæ non possit conveniri in loco remotiori expressis, *arg. C. Sedes. 5. de rescript. C. Non potest. 21. de præbend. in 6.* Marian. Socin. *in dict. C. Dilecti. n. 30. de foro compętent.* Altera, † ut conveniri possit quocunque in loco etiam distantiori. Immol. & Dec. *in c. 1. de judic.* & ibidem Ripa. *n. 71.* cum † quod sub clausula universali, qua contrahentes usi sunt, veniant etiam majora expressis, Cc. *in C. Cum in multis. de rescript. in 6.* tum quod Scævola alibi dicat, debitorem provincialem, qui Romæ, aut ubicunque petitum fuerat, solvere pecuniam promiserat, recte conveniri per totam Italiam, *L. Titium. 47. §. Tutores. 2. ff. de admin. & pericul. tut.* In Italia autem plurima sunt loca, etiam magis remota, quam ipsa Roma. Sequitur igitur, id in considerationem non venire, quod reliqua loca expressis distantiora & remotiora sint. Ut autem eo casu, quo simpliciter, copulative tamen, plura loca conjunguntur, uno in loco non totum debitum petitur, sed pars Ephesi, pars Capuæ, *l. 2. §. Si quis ita. 4. de eo, quod certo loco.* sic quoque in casu, quo plura loca conjunguntur copulative, juncta clausula generali: ET UBIQUE LOCORUM, debitum exigere oportet in singulis locis proportionabiliter, ut Lipsiæ 300 floren. Francofurti 300 florenos, Erphordiæ similiter 300 florenos, & alio in loco non expresso 300. florenos. Ita tenet Reph. Fulg. *in l. 2. §. Si quis ita. 4. ff. de eo, quod cert. loco.* contra Bart. & alios. Copula enim ET æqualiter distribuit copulata, *d. L. Reos. 11. §. Cum tabulis. 1. ff. de duobus reis.* & dubium non est, quin copulativa † locorum in favorem debitorum sit adjecta, *d. l. 2. §. Si quis ita. 4. ff. de eo, quod certo loco.* nisi clausulæ † universali adjectum sit, IN SOLIDUM: quo casu exceptione dividendæ summæ reus non utitur, Barthol. Cæpolla *in tractatu cautelarum, cautel. 70.* Hinc est, ut si in locis expressis non procedatur executive, seu instrumenta debitorum in iis paratam executionem non habeant, creditor in locis non expres-

146 147 148 149 150 151

sis, in quibus executive proceditur, non recte agat & debitum petat.
152 Qualitas † enim locorum videtur repetita in clausula generali, Ripa. *in d. cap. 1. n. 71. de judic.* Et nisi ita interpretemur hoc pactum, in odium debitoris retorqueretur, cum tamen constet, in ejus favorem
153 appositum esse. Deinde videndum, quid juris sit, † si plura loca conjungantur alternative, & clausula universalis adjecta in instrumento
154 inveniatur. Et puto idem juris esse, † atque si simpliciter absque clausula generali plura loca conjuncta sint, ut ad totam summam quovis in loco agere possit creditor, ejusque electio sit, per ea, quæ supra *n.* 5.
155 adduxi. *Tertius casus* † est, si promissor ubique locorum, seu ubicunque inventus fuerit, solvere se obligavit, & quæstio est inter interpretes nostros agitata, quis sit effectus hujus conventionis, an scilicet adstringenda sit ad ea loca, in quibus alias sortitur forum debitor. Qua de re varii varie senserunt, de quo Marian. Socinus *in dict. Cap. Dilecti.*
156 *n.* 31. & Ripa. *in d. cap. 1. n. 72. de judic.* Ego puto † hæc verba tanquam generalia ita esse accipienda, ut non tantum in iis locis, in quibus alias reus sortitur forum, conveniri queat, sed etiam in quibusvis, *arg Cap. In his. de privilegiis. fac. l. fin. Cod. de dotis promiss. l. 1. §. Generaliter. 1. ff. de legat. præst.* maxime cum adjuncta sint ad ampliandam facultatem conveniendi, *l. Titium.* 47. *§. Tutores. 2. ff. de administr. & peric. tutor.* Hactenus de eo debitore, qui in loco contractus in-
157 venitur, satis copiose disseruimus: Sequitur, ut videamus † de eo quoque, qui in loco contractus non invenitur, quatenus nihilominus
158 ibidem conveniri queat. Ait Ulpianus † *in d. l. Hæres absens.* 19. §. 1. *ff. de judic.* eum, qui tutelam, vel curam, vel negotia, vel argentariam, vel quid aliud, unde obligatio oritur, certo loco administravit, &, si ibi domicilium non habuit, ibi se debere defendere, & si non defendat, neque ibi domicilium habeat, bona possideri patiatur. In hoc paragrapho non est dubium, quin casus diversus ab eo, qui in principio continetur, proponatur. In principio enim agit de eo, qui in loco contractus invenitur. In hoc de eo, qui non invenitur, sed bona possidet. Et quæstio est duplex. *Primo*: an in loco contractus se defendere debeat? *Deinde*, si non defendat, quomodo adversus eum in contumaciam procedatur? Quod autem in loco contractus defendere se debeat Reus vel debitor, id intrepide Ulpianus affirmat. Cujus rei nulla alia ratio adferri potest, quam quod ibidem bona possideat, & sic contra eum in contumaciam recte procedi possit, nec sit judici-

judicium elusorium. Licet ergo debitor in loco negotii gesti non repertus, quoad effectus personam concernentes condemnari nequeat, ut contumax, in pœnam excommunicationis, censuræ Ecclesiasticæ, banni & alias, *cap.* 1. *de jud.* tamen quoad effectus bona, quæ in loco contractus sunt, respicientes, se ibidem defendere debet, & si non faciat, immissionem bonorum patitur, *cap.* 1. §. *Contrahentes.* & ibi post Jacob. de Belvis. *num.* 137. Cc. *de foro competenti in* 6. Felin. *num.* 21. & Panormit. *num.* 36. *in c. fin. de foro compet.* Marian. Socin. *in C. Dilecti. num.* 15. *de foro compet.* Matth. Coler. *in tract. de process. execut. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 50. modo judicis loci contractus authoritate legitime citatus comparere contempserit. *d. cap.* 1. §. *Contrahentes.* Covar. *in cap.* 10. *pr. qq. num.* 4.
Hinc † Cc. *in d. cap.* 1. §. *Contrahentes.* disputant, quomodo hic debitor 159
citandus sit, an per subsidium ejus judicis, sub quo degit, seu domicilium habet, an ab ipso judice loci contractus, judice domicilii non requisito. Ego missis Dd. altercationibus, id potius, quod usu receptum est, nec omnino a juris veritate alienum, amplectendum esse censeo.
Primo igitur † considero judicem loci contractus, quatenus est supe- 160
rior eo judice, sub quo debitor degit, an sua auctoritate citare possit debitorem, ut veniat responsurus coram se. Et puto posse, *l. Omnes.* 33. §. *Executoribus.* 5. *versicul. verum si apparitor. Cod. de Episcopis & Clericis. l.* 2. *Cod. de officio præfect. urb.* Bl. Ang. Cuman. & alii *in l. final. ff. de jurisdict.* Rob. Marant. *in spec. aur. part.* 6. *de citat. n.* 40. Wesenbec. *consil.* 43. *num.* 55. Licet enim judicis seu magistratus inferioris eo in loco, quo superior jubet citare debitorem, jurisdictio sit: tamen cum
eam habeat accumulative, † uti præsumitur, *l. final. C. de jurisdict. omni-* 161
um judic. l. 1. *C. de officio præfecti urb. l. Viri. ff. eod. l. ult.* & ibi gloss. *C. ubi causa fisc. l. Quoties.* §. *ult. ff. de administ. tut. C. Per hoc.* 17. *de hæret. in* 6. *Clement.* 1. *eod. C. Irrefragibili.* 13. §. *Excelsus. de officio ordinar.* Felin. *in C. Pastoralis. num.* 1. *de officio judicis ordinar.* Jason. *in l. Quod in rerum.* §. *final. ff. de legat.* 1. Dec. *cons.* 3. *num.* 3. Gratus *respons.* 71. *num.* 11. & 26. *lib.* 2. Roman. *cons.* 393. & ibi Horat. Mandosius *in lit. A.* Menoch. *lib.* 3. *de præsumpt. præs.* 18. *num.* 1. non dubitatur, quin superior sua auctoritate verbaliter citare possit debitorem, etiamsi judici inferiori per verba taxativa jurisdictio specialiter esset concessa, Thomas Grammat. *decis.* 30. *num.* 2. post Rom. *d. cons.* 393. Hinc Roland. a Valle. *in cons.* 1. *num.*
37. & *seq. lib.* 2. inquit, † quod licet Rex Ferdinandus concesserit 162
omnibus Baronibus Regni privilegium de primis causis in regio con-

ſilio non tractandis; Hoc tamen non obſtante Principem ex certa ſcientia cauſam committere poſſe, quia videlicet hujusmodi privilegio non videatur concedens ſe excluſiſſe, ſeu a ſe ſupremam jurisdictionem abdicaſſe, *C. Dubium.* 13. §. *His igitur. de præbend. in* 6. *Cc. in C. Venientes. de jurejur.* Peregrin. *de jure fiſci, lib.* 1. *cap* 2. *num.* 33. Bodin. *de Rep. lib.* 1. *cap.*
163 8. *&* 10. *cum ſimilib.* (*) Et hoc verum eſſe exiſtimo, † niſi judex ſeu magiſtratus inferior ſibi jurisdictionem privative, reſpectu ſuperioris, con-
164 ceſſam eſſe, aut a ſe acquiſitam doceat: qualem jurisdictionem † hodie pleræque civitates prætendunt, quæ merum Imperium habent, quæque ſuos ſibi magiſtratus ſuperiore minime requiſito conſtituunt, quas Alciat. *in l. Notionem.* 99 *n.* 11. *ff de V. S* provinciis æquiparari ait, *l. cum in longi.* 12. *C. de longi temp. præſcript.* de quo Bart. *in l. Infamem. ff. de publ. judic.* & alii, quos citat Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 57. *n.* 7. Quomodo autem hoc doceatur, tradunt Felin. *n.* 1. *& ſeqq.* & alii *in C Paſtoralis. de off. jud.*
165 *ord.* & Jacob Menoch *lib.* 2. *præſumpt.* 18. Sic † apud Romanos præſides provinciarum, qui erant magiſtratus magiſtratuum, Cujac. *in Nov.* 15. ſuos officiales & homines quosvis, ex quolibet loco earum provinciarum vocant, *l. Omnes.* 33. §. *Executoribus* 5. *verſ. verum ſi apparitor. C.*
166 *de Epiſc. & cler.* Non obſtat, † quod Juſtinianus *in Nov.* 105. conſtituit: præſidem provinciarum in cauſarum civilium & criminum leviorum cognitione attributa defenſori civitatum jurisdictionem non habere, ſed eſſe defenſoris. Hoc enim ad judiciorum diſtinctionem pertinet, & ne confundantur inſtantiæ. Inde autem non ſequitur, ſuperiorem jurisdictionem cum magiſtratu inferiori accumulative habentem prohiberi, ſua auctoritate debitorem ſub inferiori degentem citare, ut veniat reſponſurus coram ſe de contractu in ſuo territorio inito, vel ſubditos inferioris magiſtratus evocare ad dicendum teſtimonium in ſua
167 curia Nec refert, quod † Divi fratres reſcripſerunt, in caſu evocationis teſtium ſpectandam eſſe conſuetudinem ejus provinciæ, in qua judicatur, ut ſi probetur, ſæpe aliam in civitatem, teſtimonii cauſa, pleroſque evocatos eſſe. non ſit dubitandum, quin evocandi ſint, quos neceſſarios in ipſa cognitione deprehenderit, qui judicat, *l.* 3. §. *final. de teſtib.* Nam inde recte quidem concluditur, primo, ſuperiorem in aliam civitatem teſtimonii cauſa teſtes evocare poſſe. *Deinde*, evocare non poſſe, ſi longe diſtat locus, in quo teſtes habitant, & ad quem evocantur, niſi conſuetudo

(*) Vera eſt auctoris ſententia, ſi de praxi loquamur. Tamen hic excipiendi fuiſſent è numero reliquorum inferiorum judicum Status Imperii.

do probetur, plerosque in aliam civitatem evocatos esse. Salic. *in d. l. 3. §. fin. n. 26. ff. de testib.* Hoc autem minime colligitur, quod superior per subsidium magistratus inferioris citare debeat debitorem, ut coram se compareat responsurus de lite, ob quam in jus a creditore vocatur. Aliud enim est evocatio, quæ fit testimonii dicendi causa, aliud evocatio ad respondendum in causa, in qua reus est. Imo ne illud quidem inde infertur, superiorem sua auctoritate subditos magistratus inferioris, suæ tamen ditioni & subjectioni obnoxios, consuetudine de evocandis testibus non probata, citare non posse ad dicendum testimonium. Nam contraria consuetudo, quod evocandi non sint, nullum alium effectum producit, quam quod extra civitatem subditi evocandi non sint ad curiam superioris, testimonii dicendi causa, ne aliorum causa longum iter suscipere, & domi sua negligere cogantur. Interim autem hoc manet, superiorem recte eos subditos, irrequisito magistratu inferiori, citare posse, ut in loco, quo degunt, examinentur, non a magistratu ejus loci, sed ab iis, quos ad hunc actum exercendæ jurisdictionis deputavit, ut fieri potest. *Nov. 90. c. 5. l. Judicis.* & ibi Bald. *C. de fide instrum.* And Gail. *lib. 1. obs. 96.* Deinde † considero judicem seu magistratum loci contractus, qua- 168
tenus is non est superior, sed inferior, æque, ut is, sub quo degit debitor, an is magistratus sua auctoritate citare possit debitorem, sub alio magistratu degentem. Videtur dicendum posse, cum uterque sit sub eodem superiore, & ejus nomine jurisdictio exerceatur. Mihi autem verius † videtur esse, ut sua auctoritate citare non possit, sed saltem per sub- 169
sidium judicis domicilii, cum utriusque jurisdictio certo territorio cohæreat, extra quod meo judicio, officiales eam exercere nequeunt, *l. fin. ff. de jurisdict. arg. l. Solent. 7. de cust. & exhib. reor. Auth. Si vero. C. ad l. Jul. de adult. Nov. 138. c. 5.* nisi † forte debitor judicis citantis subdi- 170
tus esset. Nam hoc casu putarem, judicem loco contractus, sua auctoritate, etiam non requisito judice, sub quo degit vel latitat, eum citare posse, Bart. *in constit. ad reprimendum. in verb. per edictum. num.* 10. Bald. *num.* 5. Jas. *num.* 24. Ang. Raphael. Cuman. & alii, *in l. fin. ff. de jurisd.* Oldrad. *in cons.* 88. *Cc. in c. 1. §. Contrahentes. de for. comp.* Chilian. König, *in processu, cap. 29. num.* 1. Præterea † considero judicem seu 171
magistratum loci contractus, & sub quo debitor degit, jurisdictionem exercentes, non nomine superioris, sed ut suam, & hoc casu concludo, citari aliter non posse debitorem, quam per subsidium alterius judicis, nec distinguo, utrum hi magistratus sint sub uno, vel diversis

172 principibus. Utroque enim † casu, si propria auctoritate debitorem citent, supra suam jurisdictionem jus dicere, eamque extra suum territorium exercere intelliguntur, & proinde citatio ejusmodi reum non arctat, nec contra ipsum, ut contumacem, procedi potest, *arg. l. fin. de jurisd. Auth. Si vero cognoscatur. C. ad l. Jul. de adult. Nov.* 138. Abb. *in c. fin. de for. comp.* Rob. Maran. *in Spec. aur. part. 6. sub rubr. de cit. n.* 40. Chilian Kö-
173 nig, *in processu, c.* 29. *n.* 2. Si itaque † hisce modis judex loci contractus citaverit reum, aut citari curaverit, isque contumax extiterit accusata ejus contumacia, creditorem in bonorum debitoris possessionem mittet ex primo decreto, ut ea, pignoris vice detineat, donec veniat responsurus, *d. l. Hares absens.* 19. §. 1. *d. c.* 1. §. *Contrahentes.* & ibi *Cc. l. Si finita.* 15. §. *Julianus. n.* 2. & 3. *ff. de damn. infect. C. Quoniam.* §. *In aliis. ut lit. non contest.* Casp.
174 Caball. *p.* 1. *m. lleloq. c.* 181. Nam si non veniat † post elapsum annum creditor, recte ex secundo decreto veram possessionem aut dominium petit, *c.* 1. *de eo. qui mitt. in possess. l. Prator.* 7. §. 1. *ff. de damn. infect.* de quo porro videatur Wesenb. *in tit. ff. de damn. infect.* & Spec. *in tit. de secundo decreto*, & DD. communiter, *in d. l. Si finita* §. *Julianus.* Vaud. *l.* 1. *q.* 37. quæ omnia
175 obtinent de jure communi. (*) At jure † Saxonum missioni ex primo vel secundo decreto, etiam hoc casu, locus non est, sed in debitorem contumacem non aliter, ac si negotium principale discussum fuisset, fertur sententia condemnatoria, *art.* 9. & 24. *lib.* 2. *art.* 39. *lib.* 3. Landrecht. Auct. *differ. diff.* 39 *lib.* 1. Pistor. *p.* 1. *q.* 3. *n.* 2. & *seqq.* Coler. *p.* 1. *process. execut. c.* 2. *n.*
176 12. & *seqq.* Neque enim hæc pœna † ad afficiendum jus personæ inventa est, uti pœna excommunicationis, banni & aliæ, sed ipsum jus causæ afficit. Nam statim atque sententia, qua ita condemnatur, transivit in rem judicatam, eam judex loci contractus executioni mandabit monitorio, ut intra sex hebdomadas & tres dies solvat juxta sententiam, aut patiatur bona possideri, quæ in territorio ejus judicis sita sint. Termino igitur effluxo creditor in ejusmodi bona mittitur, quæ deinceps subhastantur & venduntur juxta formam præscriptam *in Const. Electorali* 32. *part.* 1. & *alia An.* 83. *Torgæ edita sub tit.* Von Feilbieten, *Subhastation*, und Verkauffung
177 der verholffenen Güter. Plane actione † injuriarum proposita, qua agitur ad palinodiam, zum Wiederruff, si pronuncietur, Reum habendum esse pro convicto, daß Kläger Beklagten mit seiner erhabenen Injurienklag, biß auf die Hülff erlanget, und erstanden hat, non est dubium, quin persona afficiatur. Cum enim condemnatus sit ad revocationem, quæ concernit

(*) Missiones hæ ex R. I. noviss. 1654. omnino cessant.

nit factum personæ, necessario sequitur, personam affici, non quidem, ut infamia notetur, (Etenim condemnatus propter contumaciam, quæ ex forma statuti habet vim confessionis, non efficitur infamis, Bart. *in L. Ictus fustium.* 22. *ff. de his, qui not. infam.* Hip. de Marsil. *in pr. crim.* §. *Postquam, n.* 67. Alex. *l.* 2. *cons.* 114 & alii, quos ibidem allegat) sed ut actore urgente revocationem, ad eam compellatur: quod si facere recuset Reus, ad pœnam banni proceditur, quæ est pœna contumaciæ non tantum in causis criminalibus, sed etiam in civilibus, *gl. lat. in art.* 66. *in lit. D. lib.* 1. *& gloss. lat. in art.* 45. *in lit. A. lib.* 2. Landr. Dan. Moller. *in l.* 2. *semest. c.* 24. *n.* 1. Porro ut nulla regula tam firma est, quæ non habeat exceptionem, sic quoque in proposito, quod † dicimus, debitorem 178
conveniri posse in loco contractus, non aliter, quam si ibidem deprehendatur, vel bona possideat, suas habet exceptiones. *Prima* † exceptio 179
est, si debitor malitiose se occultet seu latitet, vel animo defraudandi creditorem, vel frustrandæ actionis causa. Potest enim creditor impetrare a judice loci contractus, ut decernat bonorum possessionem & judicem, sub quo bona debitoris sita sunt, requirat de mittendo creditorem in bonorum possessionem, *d. C. Romana.* 1. §. *Contrahentes. d. for. compet. in* 6. *arg. l. Fulcinius.* 7. §. *Quid sit latitare.* 4. *& seq. ff. ex quib. caus. in poss. eat.* Ejusmodi enim † decretum habere videtur vim sententiæ. Un- 180
de & in alieno territorio recte exequi quem posse, ait Accurs. *in l. Cum unus.* 12 §. *Is, qui. ff. de bon. auct. jud. poss* Jac. de Belv. *in d. C. Romana.* §. *Contrahentes. n.* 108. *Secunda* † exceptio est, si debitor in casum, quo in mora 181
erit, se ad sistendum personaliter aliquo in loco obligavit. Nam recte poterit ad eum locum citari, quantumvis ibi non inveniatur, *C. Ex rescripto.* & ibi gl. Innoc. Ant. de But. Panorm. & alii, *de jurejur.* Soc *in reg.* 174. *incip.* Homo lib. Jas. *in l. Si convenerit. n.* 41. *ff. de jurisd.* Fel. *in c. fin. n.* 22. *de for. comp.* Guid Pap. *dec.* 61. *n.* 2. Math. Coler. *in tract. de process. exec. in p.* 2. *c.* 1. *n.* 88. Dan. Moll. *in l.* 3. *semest. c.* 30. *n.* 6. Neque enim his obligationibus hoc agitur, ut creditori jus constituatur in debitore tanquam in pignore, sed ut tamdiu detineatur debitor, donec, quod inter eum & creditorem convenit, fiat, gloss. Panorm & Cc. *in d. C. Ex rescripto. de jurejur.* A quo † autem judice, an ab ordinario debitoris, vel judice loci, in quo se 182
sistere promisit, reus citandus sit, ut sistat se in loco, quo se obligavit, controversum esse, video. Nam Jason. † *in l. Si convenerit. n.* 41. *ff. de jurisd.* 183
omn. jud. Bald. *in l. Cum Arthemidoram n.* 6. *C. ut in possess. legat.* & Felin. *in c. un. n.* 22. *de for. comp.* volunt, posse hunc debitorem a judice loci, in quo se sistere obligavit, ad instantiam creditoris citari saltem in subsidium.

dium. Licet enim in loco, in quo contractus celebratus est, non aliter forum sortitur, quam si ibidem reperiatur: tamen cum in hunc locum destinata sit solutio & per pactum de se præsentando in eo loco, Exceptioni (*Non reperior in loco contractus*) renunciatum sit: jurisdictio
184 ejus judicis prorogata videtur. Rip. *in c.* 1 *n.* 67. *de jud.* Alii † verius esse existimant, ut si mediante judicis officio creditor requirere velit debitorem, ad se sistendum, istud faciat coram judice domicilii, nisi forte semel detentus, aut arrestatus aliquamdiu hæsit in loco personaliter, & postea fugam arripiat. Is namque poterit compelli, per judicem loci, in quo fuit detentus vel arrestatus, ut redeat ad locum, ex quo decessit, Aufrer. *in decis. Tholos. resp.* 422. Matth. Coler. late *in tract. de process. ex-*
185 *ecut. in part.* 2. *cap.* 1. *n.* 90. Non obstat, † quod solutio in casum moræ, in eum locum destinata sit, & pactum accesserit de se præsentando in eo loco. Nam ut destinata solutio non fundat jurisdictionem loci contractus, nisi ibidem reperiatur: sic nec pactum de præsentando, nisi simul se stiterit. Conventio quidem, ut alius judex adeatur, fundat jurisdictionem ejus judicis, ut ad eundem citari possit paciscens, *L. Si convenerit.* 18. & ibi Dd. *ff. de jurisd.* Sed alia est conventio de respondendo & litigando hoc, vel illo in loco, alia de se præsentando, Rip.
186 *in d. c.* 1. *num.* 78. *de jud.* Et hanc sententiam † tutiorem esse existimo, & expeditiorem. Nam si non pareat mandato judicis jubentis, ut se sistat, potest coram eo procedere creditor in contumaciam, tam contra personam, quam ejus bona, *cap.* & ibi Dd. *de judic. C. Quoniam* §. *In aliis vero casibus. ut lit. non contest. c.* 1. *de dolo & contum. & t. t. de eo, qui mitt. in bonor. poss.* Plane etsi Andr. Gail. *lib.* 1. *observ. obs.* 45. *n.* 2.
187 *& lib.* 2. *de pac. publ. c.* 2. *n.* 5. *&* 6. dicit, obligationem ad obstagia, † zum einreiten und leisten, Constitutioni Imperii, quæ extat in Reformatione guter Policey zu Augspurg, Anno 48. auffgerichtet, *in* §. *fin. sub tit.* Von wucherlichen Contracten. non adversari, & eam in Camera Imperii sæpius approbatam esse, quam & Modest. Pist. *in* 2. *part. consil. consil.* 1. *n.* 9. *& seqq.* probat, & jure Saxonico permissam esse, asserit Dan. Moller. *in lib.* 3. *semest. cap.* 30. *n.* 3. (*) Quid tamen Rudolphus II. Imperator noster clementissimus de ea rescripserit & statuerit, docet nos Reformatio der Policey-Ordnung zu Franckfurt, Anno 72. gebessert, *sub tit.* 17. Von wucherlichen Contracten. § Wiewohl auch. *& seq.* & videatur de eadem obligatione Constitutio Electoris Augusti 22.

Von

(*) Viget adhuc in quibusdam locis Germ. Ea vero olim in Germania medii ævi integra nil frequentius.

Vom Schuldthurn. §. Wir wollen auch. *part. 2. Tertia* † exceptio est, si 188
quis aliena negotia tam privata, ut tutelam vel curam, quam publica administravit. Ibi enim, ubi hæc gessit, rationem reddere oportet, *l. 1. & 2. C. ubi de ratioc. tam publ. quam privat. ag. oport. L. Heres absens. 19. §. 2.* ubi Paul. de Castr. *ff. de jud.* Covarr. *cap. 10. n. 4. vers. Quarto libro sing. qq. pract.* Rationem † specialitatis, cur ad locum gestus remittendi sunt, qui 189
ex administratione tenentur, hanc reddit Matth. Wesenb. *ad d. tit. C. ubi de ratiocin.* quia naturam actionum realium videntur imitari, forte propterea, quod ratiocinia plerumque fiant de rebus in loco gestus sitis. Guil. de Cun. *in l. 1. ubi de curial.* aliam † reddit rationem referente 190
Paul. de Castr. *in d. l. 1. C. ubi de ratiocin.* Quoniam administratio habere possit quid fraudulenter inclusum administrationi: Unde, sicut in delictis fit remissio ad locum delicti, *Nov. 134. c. 5.* sic quoque in ejusmodi administrationibus. Verum hæc ratio mihi nunquam placuit, † cum 191
ejusmodi delictum, quod originem assumit ex administratione, raro incurrat in speciem delictorum publicorum, in quibus solum olim fiebat remissio, *Nov. 134. cap. 4. & 6.* nisi forte in rationibus scripturam administratores interleverint, rem, sicut vere erat præscripta, amoverint, mutaverint, corruperint, *L. Lege. 9.* Paulus *in L. Instrumentorum. 16. §. 2. ff. ad L. Cornel. de fals.* Imo id principaliter Impp. rescripserunt, ut ubi gestum sit negotium, ibidem ratiocinia reddantur, & de iis respondeatur, *d. l. 1. & 2.* Succedit ergo alia ratio, † quam *in parat. ad tit. C. ubi de* 192
ratiocin. &c. adfert Jacob. Cujacius, dicens, *in actione tutelæ, negotiorum gestorum, mandati, pro socio, hoc esse speciale, ut ibi, ubi gestum est, de ratiociniis agatur, quoniam ibi suppetat totius rei instructio amplior.* Sed meo † judicio *L. 1. C. de ration.* nimis late extendit Cujacius ad quævis ne- 193
gotia gesta, & hæc ratio a Cujacio allata non aliter, quam contingenter vera esse potest. Puto † ergo, *d. L. 1.* sic interpretandam esse, ut 194
quod de ratiociniis reddendis in loco gestus rescriptum est, accipiamus respectu eorum negotiorum, quæ vel principaliter ad magistratum ejus loci pertinent: qualia sunt ratiocinia præstanda, propter administrationem rerum ad Remp. spectantium, vel quæ in consequentiam magistratum attingunt, ut sunt ratiocinia, quæ propter administrationem tutelæ, vel curæ exiguntur. Nam interest magistratus, ut pupillis satisfiat a tutoribus vel curatoribus, ne ipsemet deinceps conveniatur, *tot. tit. ff. & C. de magist. conv. & eorum hered. §. Sciendum. 2. Inst. de satisdat. tut. vel cur.* *Quarta* † exceptio est, si quis certo in loco dare, 195

ibidemque respondere sub juramento promisit. Quamvis enim ibi non inveniatur: tamen ibidem conveniri potest, *arg. Auth. Et qui. C. de bon. auct. jud. poss. C. Si vero. 8. C. Cum contingat. 28. de jurejur.* Cast. & Alex. *in L. Si convenerit. ff. de jurisdict.* Mar. Socin. *in C. Dilecti. n. 45. de for. comp.* Did. Covarr. *lib. sing. qq. pr. c. 10. n. 5. vers. decimo. & n 6.* Plures exceptiones a dicta regula recenset Mar. Socin. *in d. C. Dilecti. n. 40. & seq.* ad quem lectorem remitto.

196 Corollarii loco † duo natanda esse dixi. *Primum est*, an quæ hactenus de fori competentia diximus ratione contractus, locum quoque habeant in eo, qui maleficium vel quasi commisit. *Alterum*, an actoris arbitrio relinquatur, debitorem in loco contractus, vel domicilii con-
197 venire. Ad illud † quod attinet, ait Paul. *in L. Omnem. 20. ff. de jud.* omnem obligationem pro contractu hoc casu habendam esse, ut, ubicunque aliquis obligatur, & contrahi videatur, quamvis non ex crediti causa debeatur. Quibus verbis Paulus manifeste docet, eum, qui maleficium vel quasi perpetravit, in loco maleficii commissi conveniendum esse. Obligatur enim quis vel ex causa crediti, vel delicti, *i. 1. pr. L. Ex maleficio. 4. ff. de oblig. & act.* Necesse ergo est, Paulus cum dicat, omnem obligationem pro contractu haberi, quamvis ex causa crediti non debeatur, loquatur de ea obligatione, quæ ex maleficio oritur. Hinc gl. *in*
198 *d. L. Hæres absens. §. 1. in verb. debebit. ff. de jud.* dicit, quod æquiparatio, † quæ fit inter contractus & delicta, locum habeat, quantum ad obligationem inducendam, & forum sortiendum. Verum non omne simile
199 idem est: sic quoque contractus † & delicta, quoad forum sortiendum, non sunt ejusdem naturæ & conditionis. Si qui enim rei fiant delicto-
200 rum † privatorum, de quibus *in tit. 1. 2. 3. 4. & 5. lib. 4. Inst. & in lib. 47. Pandectarum* agitur, ii in loco commissi delicti eodem modo, ut ratione contractus vel quasi debitores, forum sortiuntur, etiam legati, *L. Non*
201 *alias. 24. §. 1. ff. de judic.* si ibidem vel reperiantur. (Quod enim † *in Nov. 134. c. 5. & in Auth. Si vero criminis. C. ad L. Jul. de adult.* dicitur, reum criminis remittendum esse ad eum locum, ubi deliquit, id non ad delicta privata, sed enormia & publica pertinet, ut probat *d. Nov. 134. c. 4.* præcedens, & tenet Jac. de Belviso *in c. . §. Contrahentes. n. 70. vers. quia hoc*
202 *est verum. de foro comp.*) vel bona possideant: sed in debitoribus † distinguitur, utrum in loco contractus vel quasi, ut advenæ inveniantur, & an pergulam ibidem constitutam habeant, vel non, *d. L. Hæres absens. 19. in pr. §. 1. & 2.* At in delictis hoc non attenditur, Jac. de Belvis. *in d. c. 1. §. Contrahentes. n. 71. de foro comp.* Quinimo ex Caroli V. & Romani Imperii Con-

Constitutione Criminali, † quæ est *sub cap.* 12. Von Verhafftung des 203
Anklägers, biß er Bürgschafft gethan hat. permittitur accusato, ab accusatione instituta absoluto, accusatorem in loco, in quo accusavit, & quasi deliquisse videtur, reconvenire, sive ibi reperiatur, sive non reperiatur, quamvis eidem potestas est etiam coram judice domicilii hunc calumniatorem in jus vocandi. *De altero*, † an scilicet actoris arbitrio re- 204
linquatur, debitorem in loco contractus, delicti, vel domicilii, vel alio in
loco, idoneo tamen, convenire, ita statuimus ex sententia DD. † hoc to- 205
tum positum esse in arbitrio actoris, eique competere electionem, *argum. l. Heres.* 19. §. *ult. l. Sed etsi suscepit.* §. *Si ea res.* 3. *ff. de judic. l. Cum clericis.* 25. *in pr.* & ibi Bald. *C. de Episc. & Cleric.* Matth. de Afflict. *decis.* 257. etiam eo casu, quo invitus actoris partes sustinere cogitur, quod fit obtenta contra aliquem citatione *ex l. Diffamari. C. de ing. man. & l. Si contendat.* 28. *ff. de fidejuss.* And. Gail. *lib.* 1. *obs.* 9. *n.* 3. *&* 4. *& obs.* 11. *n.* 4.
& 5. Did. Covar. *lib.* 1. *var. resol. c.* 18. *n.* 6. cum forum acquisitum † ex 206
contractu vel quasi in certo loco non tollat forum domicilii, sed forum foro accumulet, *c. Cum sit generale.* 8. & ibi Panorm. *num.* 2. *de for. comp.* Felin. *n.* 18. & Cc. communiter *in c. Licet ratione.* 20. *eod. tit.* Bart. *in l. Quod si Ephesi. ff. de eo, quod certo loc.* Matth. Col. *in tr. de process. execut. in part.* 2. *c. n.* 41. Hugo Don. *in l. Obsignatione.* 9. *n.* 9. *C. de solut.* Felin. *in C. Licet ratione. n.* 16. *de foro comp. in fin.* modo loco idoneo conveniatur
debitor. *l. Heres absens.* 19. § *fin. ff. de jud.* Nam † quod *in l. Eum, qui insu-* 207
lam 43. *ff. de jud. & in l. Si duo.* 16. §. 1. *ff. de const. pec.* scriptum est, quovis loco & ubique peti posse, quod suo loco datum non est, id est sententia Joh. Azonis, Accurs. & aliorum sic interpretandum est, quovis loco idoneo seu quovis, *hoc est*, & in eo, ubi dari debuit, & alio etiam; eo tamen, in quo, si locus adjectus stipulationi non esset, debitor conveniri potuisset, quam sententiam pluribus confirmat Hugo Donell. *in l.* 1. *n.* 6.
ff. de eo, quod certo loco. Habet autem † actor hoc casu eligendi potestatem, 208
donec judicium dictet, *id est*, actor judicium accipiat, seu litem cum reo contestetur: quod olim apud Prætorem fiebat: quo facto & sponsionibus rite factis, & sacramento utrinque legitime deposito, judicium petebant litigantes, quod & Prætor constituebat datis judicibus, qui judices pedanei dicuntur. *L. Amplius.* 15. *ff. rem ratam hab. l.* 3 *ff. commod. tot. titul. C. de judicib. pedan.* de quo Jo. Rosin. *in lib.* 9. *antiquit. Rom. cap.* 15. Fr. Polettus *in libr.* 5. *historia fori Rom. cap.* 5. *& lib.* 4. *cap.* 8. Raevard. *lib. sing. pro tribun. cap.* 11. Roncheg. *ad rubr. ff. de duob. reis. n.* 7.

L 2 Nam

Nam ante litis contestationem variare posse actorem, verius esse existi-
209 mo. Etenim † quotiescunque quis electionem habet a lege, ea concessa intelligitur per verbum futuri, indicativi modi, *l. Eum, qui certarum.* 138. §. *Cum pure.* 1. & ibi post Bart. *n.* 1. not. Hieron. Cardinalis Albanus, *n.* 2. *v. praterea limita in actore. ff. de verb. oblig.* quod ex sententia Azonis & Grammaticorum, a præsenti formatur, Bartol. *in l. Si quis stipulatus. n.* 3. *ff. de verb. oblig.* unde & variare potest, donec judicium dictet seu petat, *hoc est*, usque ad litis contestationem, *argum. l. Si quis stipulatus.* 112. *in pr.* ibi: donec judicium dictet. *ff. verb. oblig.* Bart. *n.* 3. & Jas. *n.* 6. *in d. l. Si quis stipulatus.* Lite vero contestata, nullus amplius locus variationi re-
210 linquitur. Nec obstat, si † quis dicat, actori hanc aditionem & electionem judicis nocere non debere, quia traditum sit, neminem litem contestando conditionem suam deteriorem facere, sed meliorem, *l. Nemo.* 87. *ff. de regul. jur.* Non enim propter litis contestationem electio adimitur, sed propter hujus electionis necessariam remissionem. Actor enim judicium dictando, reo necessitatem imponit, coram hoc judice litigare, & ejus judicis sententiam expectare. Litis ergo contestatio causa est, cur actor deinceps variare non possit, & alium judicem adire, *d. l. Si quis stipulatus.* 112. *ff. de verb. oblig.* non etiam declaratio voluntatis, aut petitio
211 extra judicium facta, ut nec in jus vocatio, aut conventio. Aliud † enim esse in jus vocationem, aliud conventionem, aliud litis contestationem, recte docuit Jac. Cujac. *in lib.* 11. *obs. c.* 21. *per l. Amplius.* 15. *ff. rem ratam hab. l. Si homo* 45. *ff. de rei vindicat.* §. *ult. Instit. de pœna temere litigant.*
212 Confirmatur hæc sententia responso Africani † *in l. Si convenerit.* 18. *ff. de jurisdict.* Si enim convenerit, ut pro competente judice, incompetens adiretur, veluti Prætor tutelaris pro fideicommissario, cum esset inter eos controversia de fideicommisso, conventioni standum esse, Africanus respondit, modo judex aditus fuerit, *hoc est*, actor & reus, apud eum litem contestati sint. Ita enim hoc verbum *in d. l. Si convenerit.* accipiendum esse, notant ibid. Bald. & Alexand. & post eos Jacob. Cujac. *in tract. ad Afric.* 7. mihi *pag.* 293. *& lib.* 1. *observ. cap.* 32. *in fin.* Quodsi nondum aditus sit, nec lis coram eo contestata, & mutata voluntas fuerit, *procul dubio*, inquit Africanus, *nemo compelletur*, *ejusmodi conventioni stare.* Agitur quidem in hac specie *d. l. Si convenerit.* de reo, qui ab initio consensit in competentem judicem: recte tamen ex ea colligitur, solius aditionis, seu litis contestationis hunc esse effectum, ne postea mutari possit voluntas, & proinde aditio judicis seu litis contestatio

ſtatio arguit neceſſariam remiſſionem electionis. Adde Coraſ *lib.* 4. *miſcell. c.* 5. Alciat. *lib.* 2. *paradox.* 17. *& in c.* 1. *de judic. num.* 20. *& ſeqq.* ubi & Dec. *n.* 82. Felin. *n.* 6. Aug. Bero. *n.* 141. *& ſeqq.* (*) Non obſtat, † 213
quod in legatis legatario extra judicium eligente, cui electio data erat, mutari voluntas non poſſit, *l. Statu liberum* 11. *in fin ff. de legat.* 2. *l. Hujusmodi.* 84. §. *Stichum.* 9. *ff. de legat.* 1. Nam jus omne legati prima teſtatione ideo conſumitur, quia res continuo legatarii fit, ſimul ac ſi dixerit, eam ſumere, *l. Apud.* 20. *ff. de option. leg.* Hæc ratio ceſſat in contractibus aliisque cauſis, in quibus † dominia rerum transferuntur tra- 214
ditionibus, non nuda voluntate, *l. Traditionibus.* 20. *C. de pact.* Hugo Donell. *in l. Quis ex pluribus.* 106. *numer.* 7. *ff. de verbor. oblig.* Barnab. Briſſon. *in lib.* 1. *de ſolut.* mihi *pag.* 341. nec ad quæſtionem propoſitam accommodari poteſt, qua non quæritur, an dominium in actorem transferatur nuda voluntate, vel alio modo, ſed utrum & quatenus electio, quæ actori competit, remiſſa cenſeatur. Ceſſante † igitur ratione diſ- 215
poſitionis, ipſa diſpoſitio ceſſare debet, *l. Adigere.* 6. §. *Quamvis.* 2. *ff. de jure patronat.* Everhard. *in topic. in loco a ceſſatione rationis.* Atqui hæc juri civili conſentanea eſſe, neminem dubitare exiſtimo. Jure vero Pontificio, quo † utimur, hunc effectum litis conteſtationis, ſola cita- 216
tio videtur producere. Conſtat enim hoc jure reo legitime citato, ſi actor ad aliud judicis tribunal eundem citari curet, comparatas eſſe reo exceptiones præventionis vel litis pendentiæ: quibus oppoſitis efficiet, ut cauſa neceſſario ad eum judicem, ad quem primo vocatus eſt reus, remittenda ſit, ut dicam *in cap.* 3. *& 12. infra in hac part.* 2. Plane, † ſi quis 217
habens electionem reum coram hoc vel illo judice conveniendi, pactus ſit in præſentia judicis, vel per Epiſtolam, quod cum eodem reo, coram eo judice litigare velit, variationi amplius locus non eſt. Pactum etiam hoc irrevocabile eſſe, ait Abbas Panormitan. *in cap.* 1. & ibid. Felin. *num.* 6. *verſ. pactum de judiciis.* & tenent Angel. & Paul. de Caſtro *in l. Si convenerit.* 18. *ff. de jurisdict.* Bald. *in Auth. Et conſequenter. C. de ſentent.* Et ſane, ſi valet † conventio, qua reus paciſcitur, ſe fori 218
præſcriptione non uſurum, *l. penultim. C. de pact.* cur non & hoc pactum, quo actor in hunc vel illum judicem conſentit, & per quod aliorum juriſdictioni renunciat? Operatur † itaque hæc pactio ſolum hoc, ut 219
reliquos judices adire non poſſit. Hæc ratio † cum in perſona rei 220
efficiat, ut is non utatur his judicibus, quibus ex privilegio poterat, *d. l. pen.*

(*) Dixi ſupra d. L. 18. accipiendum de mutuo diſſenſu partium.

d. l. pen. & ibi Hugo Donell. *n.* 12. *C. de pact.* idem in persona actoris operari debet. Placet enim quod in persona rei observatur, idem ex parte actoris observari. *L. Quæ omnia.* 25. *ff. de procurat. arg. l. Non debet.* 41. *ff. de regul. jur.*

321 Tertio † sortitur quis forum in eo loco, in quo delictum seu crimen, quod publicum est, perpetravit, *l.* 3. *ff. de offic. præsid. l. Si cui crimen.* 7. §. *penult. & l. fin. ff. de accus. l. Solent.* 7. *ff. de cust. reor. l.* 1. *& Auth. Qua in provincia. C. ubi de crim. agi oport. Nov.* 69. *c.* 1. & ubi Bald. *C. ubi senatores & clar. c.* 1. *de rapt. C. Si illic.* 23. *q.* 4. Decian. *in lib.* 4. *tr. criminal. cap.* 7. *n.* 1. Prosper. Farinac. *in l.* 1. *tr. crim. tit.* 1. *q* 7. *n.* 1 excepto crimine læsæ majestatis, quod vel in ipsum Imperatorem, vel eos, qui sunt pars ejus corporis, &, ut Dd. loquuntur, ei inhærere dicuntur, sicut stellæ firmamento cœli, committitur, puta Electores, *art.* 24. *Aur. Bull. Carol.* & eos, qui Consiliis & Consistorio Imperatoris intersunt, & omnes, qui ipsi Imperatori militant, *l. Quisquis.* 5. *C. ad L. Jul. majestat.* Decian. *lib.* 7. *tr. crim. cap.* 5. *n* 2. 3. *& seqq.* Olim quidem stante republica Romana crimen perduellionis, quod sub crimine læsæ majestatis, tanquam species sub genere comprehenditur & moraliter non extinguitur, *l. fin ff. ad l. Jul. maj. l. Quisquis.* 5. *l. Majestatis.* 6. *l. fin. C. eod. art.* 24. *Aur. Bull. Car. C. Felicis.* 5. *de pœnis, in* 6. *Si quis.* 6. *q.* 1. Wesenb. *ad tit. ff. ad l. Jul. majest. n.* 5. Decian. *in d. lib.* 7. *tract. crim. cap.* 41. apud populum: Majestatis vero, quod reo in reatu decedente, mortalitate extinguitur, *l. fin. ff. ad l. Jul. Majest.* apud Prætorem, cui ea quæstio demandata fuerat, agebatur. Hotom. *in comm. verb. jur. in verb. perduellis.* Decian. *in lib.* 7. *tract. crim. cap.* 6. *n.* 4. *& cap.* 38. *n.* 2. 3. *&* 4. Posteaquam autem Lege Regia imperium omne ad Imperatores devolutum fuit, solus Princeps, vel is, cui in specie id mandavit, de hoc crimine cognoscere cœpit. Quamvis ergo is, qui læsæ majestatis reus est, sit mediate Imperatori & imperio subjectus, scilicet ei, qui imperium merum, quoad Imperatorem, privative concessum habet: attamen cum hoc crimen concernat personam ipsius Imperatoris, & eorum, qui sunt pars ejus corporis, adeoque imperium ipsum, non dubitatur, perscrutationem, cognitionem & punitionem hujus criminis esse de Reservatis ipsius Imperatoris, eamque minime censeri in generali concessione concessam, ut est *in c. un. vers. Et bona committentium. ubi* Isern. & Matth. de Afflict. *quæ sint regal. & in extravag. Ad reprimendum. tit. quomodo in læsæ majestatis crim. procedatur. arg.* §. Also nemlich, ibi: So jemand wider die güldene Bulla.

Bulla. *art.* 20. *part.* 2. *Or* . *Camer.* Boer. *in tract. de sedit. in* 6. *præsupp.* *n.* 20. *&* 21. Hieron. Gigas *in tract. de crim. læsæ majest. Rubr. Quis de crim. læsæ majest. cognoscere possit.* Decian. *in d. lib.* 7. *cap.* 37. *n.* 31. *& cap.* 38. *n.* 5. *&* 6. (*) Hoc ita crimine excepto, in reliquis criminalibus supra dicta regula firma manet, quæ adeo vera est, † ut ne ex rescripto Prin- 222
cipis quidem, vel sanctione pragmatica, vel alio privilegio fori, accusatus, etiamsi dignitate clarissima præditus sit, (reatus enim † excludit 223
omnem honorem) possit revocare domum, *d. l.* 1. *C. ubi Senatores. l. ult. ff. de accusat. d. Auth. Qua in provincia.* nisi per appellationem, vel nisi Reipubl. causa in urbem, ex qua oriundus est, evocetur forma pragmatica, *d. Auth. Qua in provincia.* & ibi Dd. *Constit. Novell.* 69. ubi Cujacius notat. Illustrem tamen † dignitatem obtinentes, ex præcedente ad- 224
ministratione in causis criminalibus arduis, in quibus non admittitur Procurator, coram Principe, vel eo, cui Princeps commisit, accusantur, nec coguntur in loco delicti commissi se defendere, *l. fin.* & ibi Bald. *C. ubi Senatores vel Clariss.* Sic Clericos † coram suo Episcopo, non etiam 225
coram laico, quamvis in ejus territorio deliquerunt, nisi ei † a Pontifi- 226
ce data sit potestas etiam contra Clericos in criminibus procedendi, *gloss. in Cap. Laicis.* 16. *q.* 7. Felin. *in c.* 2. *de major. & obed. cum simil. alleg.* per Decian. *in cons.* 82. *n.* 9. *vol.* 2. aut crimen Assasinii sit, *c.* 1. ubi Ce. *de homin. in* 6. Decian. *in d. cons.* 82. *n.* 2. aut laici constituti sint in quasi possessione judicandi & procedendi contra Clericos, etiam eos, qui ordinem Presbyteratus habent: in qua tuendi & conservandi sunt. Auffrer. *in rep. clem.* 1. *de offic. ordin. in reg.* 1. *fall.* 12. *& seqq.* Decian *in d. respons.* 82. *n.* 10. *vol.* 2. de Jure Canonico (nam Justiniano aliter visum fuit, *Nov.* 123. *c.* 21.) convenire oportet, *Cap. At si Clerici.* 4. *de judiciis. c.* 1. *Cap. Si diligenti.* 12. *C. Postulasti.* 14. *de for. competenti. cap.* 1. *&* 2. 11. *quæst.* 1. qui eos punit † vel pœna suspensionis officii & commodorum atque emo- 227
lumentorum, quæ ex beneficio clerici percipiunt, *Cap. Si mala fama.* ubi *gloss.* 2. *quæst.* 4. *gloss. in Cap. Cum vente*. *de pœnis*, vel pœna depositionis, *hoc est*, privationis officii & beneficii, seu remotionis ab altaris ministerio, *Cap. Si quis viduam.* 50. *distinct. Cap. Si quis modo.* 81. *distinct. Cap. Si quis presbyter.* 7. *q.* 1. vel pœna impositionis pœnitentiæ, ad certum tempus, *C. Presbyteris.* 27. *distinct. cap. Accepisti.* 2. *de sponsa duorum.* aut in perpetuum, quæ est detrusio in monasterium. *Cap. Si Episcopus. C. Si ille.* 50. *distinct. Ea dilapsis.* 16. *q.* 6. *Novell.* 134. *c.* 10. *Auth. Sed hodie. C. ad Legem Jul. de adulter.* vel pœna inediæ seu jejunii, *C. Presbyter. dist.* 28. vel pœna excommu-

(*) Hæ & aliæ Glossatorum doctrinæ non quadrant ad statum Germaniæ modernum.

communicationis minoris, quæ est contumaciæ & quorundam delictorum pœna, *C. 1. C. Cum non.* 10. *de judiciis.* & passim *in tit. de sentent. excommunicat.* aut excommunicationis majoris, *C. Si quis deinceps. C. Si quis presbyterorum. si quis suadente.* 17. *quæst.* 4. *c. ult.* 3. *quæst.* 4. vel pœna carceris temporalis aut perpetui, Innoc. & alii *in C. Qualiter & quando. de accusat.* Panorm. *in C. Tuæ discretionis. de pœn.* Jadoc. Damhud. *in pr. crim. c.* 16. *n.* 2. *per* 3. *de pœn. in* 6. vel pœna pecuniaria sive mulcta, *cap. Si quis*
228 *contumax.* 17. *q.* 4. vel denique pœna degradationis, † quam traditionem potestati aut curiæ seculari vocant: cum nempe Clericus tam graviter delinquit, ut magistratus Ecclesiasticus, qui ultimo supplicio neminem afficit, eum punire non possit, *C. Cum non.* 10. *de jud. C. Ad falsariorum.* 7.
229 *de crim. falsi. C. Novimus* 27. *de V. S.* Est autem † degradatio introducta ad exemplum exauctorationis, *Auth. Clericus. C. de Episc. & Cler. Nov.* 83. *in pr.* qua olim milites detractis insignibus militaribus a militia removebantur, & cum ignominia e castris ejiciebantur, *L. Qui de libertate.* 29. *ff. de liberali causa. l.* 4. *§. Non omnis.* 8. *l.* 7. *ff. de re mil. l.* 2. *§. Ignominiæ.* 2. *ff. de his, qui not. infam.* ablatio insignium, dignitatum & ordinum atque privilegiorum Clericis concessorum, quæ fit sine spe restitutionis, ita ut Clericus omnibus privilegiis exutus magistratui politico tradatur tanquam laicus criminaliter pro qualitate delicti puniendus, Gail. *lib.* 1. *de pace publ. c.* 1. *n.* 20 *seqq.* de cujus forma & solennitate videatur *C. Degrada-*
230 *tio.* 2. *de pœn. in* 6. & Gundisl. de Villag. *in tr. de hæret. q.* 19. Porro † quis dicatur locus delicti commissi, an is, in quo maleficium est inchoatum, an vero in quo consummatum est, dubitari potest. Nam finge, Titium stantem in territorio Sempronii, lapide interfecisse Cajum stantem, aut sedentem in territorio Seji, an hoc casu locus delicti sit is, in quo Cajus interfectus, an vero in quo Titius stetit, & lapide petiit interfecit-
231 que. Petrus, † quem sequitur Cynus *in l. un. C. ubi de poss. ag. oport.* voluit, delictum commissum esse in loco, ubi quis jaculatur, argumentan-
232 do a tempore ad locum. Nam † quemadmodum si quis lethaliter vulneratus sit, & postea decedat, inspicitur initium temporis, *L. Huic scripturæ.* 15. *in pr. L. Ita vulneratus.* 51. *ff. ad L. Aqu.* ita etiam inspici debet in proposito casu locus agentis, seu ex quo jaculatio facta est, *arg. L. Vinum.* 22. & ibi Br. *ff. si cert. pet.* Ever. *in Top. in loco a tempore ad locum.* Prosp. Far. *in lib.* 1. *t.* 1. *q.* 7. *n.* 45. *prax. crim.* ubi ait, hanc esse communem opinionem. Verum cum in delictis potius qualitas patientis, quam agentis con-
233 sideretur, *L. Palam.* 43. *in pr. ff. de rit. nupt.* dubitandum non est, † quin magis lo-

gis locus, in quo maleficium est consummatum, atque ubi est inchoatum, in considerationem veniat. Bart. *in L. Libellorum. D. de accusat.* Etenim in loco, † ubi Cajus lapide interfectus est, delictum accipit formam, 234
per quam delictum dicitur delictum, *arg. L. Julianus.* 9. §. *Sed si quis.* 3. *D. ad exhibendum.* Bl. *in L. Si quis non dicam.* 5. *num.* 6. *C. de Episc. & Cler.* Sic existens in territorio Titii, & ibidem Cajum stantem in territorio Seji, verbaliter injurians, sortitur forum in territorio Seji, Marian. Socin. *in C. Postulasti. num.* 6. *de foro competent.* Nec obstat argumentum Petri † a tempore ad locum ductum. Nam hoc tum demum procedit, 235
quando inter tempus & locum non est diversa ratio. Bl. *in d. L. Si quis. num.* 8. Everh. *in Top. in loco a tempore ad locum. num.* 2. At eo ipso, quod quis lethaliter est vulneratus, delictum est consummatum, & ideo eventus postea secutus retrotrahitur. Secus vero est, si in loco hoc quis stet, & arcum intendat in alium. Nam tum delictum primum inchoatur. Bl. *in d. l. unic. C. ubi de possess.* Bart. *in l. Libellorum. n.* 7. & ibi add. *D. de accus. un.* Jul. Clar. *lib.* 5. *sement.* §. *fin. q.* 38. *n.* 8. Ex hac eadem ratione concludit & decidit Bald. *in d. L. Si quis.* 5. *in pr. n.* 7. quod, quando proponitur † puella rapta in Perusino territorio, compressa vero Cortonensi 236
territorio, Cortonensis judex delicti competens sit, propterea quod in Cortonensi territorio delictum consummatum sit: quanquam ratione attentati judex Perusinus raptorem puniat. Adde eundem Bald. *in c.* 1. §. *Injuriam. de pace juramento firmanda,* & addit. ad Bart. *in d. L. Quod ait lex.* §. *Quod ait lex. in verb. extra plateam. D. ad l. Jul. de adult.* & Prosp. Farin. *in lib.* 1. *q.* 7. *num.* 75. ubi agit de eo, qui aliquem in uno territorio vulnerat, & ad aliud territorium fugientem insequitur, & occidit aut spoliat, *& num.* 47. *& seqq.* ubi agit de mandante, utrum in loco mandati, vel in loco delicti secuti puniri debeat. Cæterum † hæc 237
recte dicuntur de maleficio, in uno territorio inchoato, in altero consummato. Quid autem, si quis in confinibus, aut in via publica deliquerit? Primo casu † cognitio ad eum pertinet, in cujus territorio caput oc- 238
cisi reperitur, *arg. L. Cum in diversis.* 44. ubi Dd. communiter, *D. de religios. & sumpt. fun.* nisi † occisus ita jaceat prostratus, ut caput ejus tan- 239
gat de utroque confinio. Quo casu uterque dominus contra delinquentem recte procedit. Bl. *in l.* 2. *n.* 1. *C. ubi de crimin. agi oport.* Ang. *in L. Sani. D. de injur.* Everh. *in topicis, in loco, ab extremis, n.* 1. Altero casu † ex 240
sententia Alciati supplicium de delicto sumit is, cui castrum concessum est; etsi enim via publica inter regalia numeratur, *c. un. quæ sint regalia,*

solam

solam tamen securitatem ad principem pertinere, ejus fundum ad municipes, jurisdictionem vero ad eum, cui castrum ipsum concessum est, ait *in L. Quantum.* 157. *v.* 6. *&* 7 *D. de V. S.* Idem sequitur & tenet Roland. a Valle *vol.* 2. *consil.* 42. *n.* 35. Sed quamvis hæc sententia probabilis vi-
241 deatur: aliis tamen contrarium placuit, † superiorem nempe, qui regalia sibi reservavit, de tali homicidio cognoscere. Putant enim ii, jurisdictionem viæ publicæ adhærere, ob id, quod ea de regalibus sit, quæ in generali concessione non veniunt. Zasius *in* 5. *parte epit. feudal. num.* 11. *&* 12. Schneidew. *in* §. *fin. num.* 8. *Inst. de jure natural. gent. &c.* Beustius *in L. Admonendi. de jurejur. pag.* 483. Joan. Borcholt. *in c. un. num.* 26. *quæ*
242 *sint regalia.* Plane † si in via, quæ est in pago vel civitate, delictum perpetratum esset, putarem, hanc posteriorem sententiam non procedere, uti meminimus, olim Scabinos Magdeburgenses pronunciasse, de quo *in distinct.* 22. *capit.* 2. *lib.* 1. *sentent. Magdeburgens.* post Landr. quoniam extra pagum vel civitatem via publica tantum dicitur, & statim atque
243 ingreditur pagum, desinat esse via publica. Hinc Cœpolla † *in tractat. de servitut. rust. præd. cap.* 3. *num.* 15. viæ publicæ, non a porta civitatis, sed continentibus ædificiis, mensurationem fieri debere, ait, *arg. L. Mille*
244 *passus.* 154. *D. de V. S.* In terris † Electoris Saxoniæ exstat de hac quæstione peculiaris Constitutio & a Domino Georgio, Duce Saxoniæ laudatissimæ memoriæ, Ann. 1506 publicata, & Ann. 1600. repetita. Verba Constitutionis hæc sunt: Hierauff erklären und verwilligen Wir, daß nun hinforder unsere Unterthanen alle Händel, so sich auff den Strassen begeben, da ihnen sonsten die Obergerichte zustehen, unverhindert von unsern Amptleuten, zu richten sollen haben, und darvon nichts außgeschlossen, allein alle Gewaltsachen, Raub und Zugrieffe, auch öffentliche vähdliche Thaten, welche uns auß Krafft der Regalien, und Fürstlichen Obrigkeit zu richten zustehen, wollen Wir uns vorbehalten haben. Und auff daß der Erbgerichte halben förder Irrung vermieden bliebe, haben Wir bemeldten unsern Unterthanen diesen Unterscheid gegeben, was Zetter-Geschrey ist, als ob jemandes einen ermordet, oder ein Weib oder Magd nothzüchten wolte, auch Wunden, die einer dem andern geschlagen, oder geworffen hätte, gezogene Schwerdt oder Waffen, damit einer einen verwundet, lähmte, todtschlüge, oder wo todte Cörper befunden, und Dieben, die bey drey Schillingen, und drüber würdig, sollen vor unsern Gerichten und Gerichtsstülen gerichtet werden. Was sich aber sonsten darunter für Fälle begeben, sollen den Unterthanen zu ihren Erbgerichten

ten folgen. Solches alles wollen Wir von unsern Ampt-Leuten stehts fest und unverbrüchlichen gehalten haben, treulich und ungefährlich. Zu Uhrkund mit Unserm anhangenden Insiegel wissentlich besiegelt, Und geben zu Leipzig, am Freytag nach dem Sonntage Invocavit in der heiligen Fasten, nach Christi unsers lieben HErrn Geburt, Anno 1506.

Ex his ergo infertur, *primo*, † si alius judex, quam in cujus territo- 245
rio delictum perpetratum est, reum capere & punire velit, ut is allegare possit exceptionem incompetentiæ, nisi † suppositus sit jurisdictioni ejus 246
judicis vel ratione originis, *l. 1. D. ad munic.* vel ratione domicilii, *l. 1. D. de interd. & relegat. l. Relegatorum. 7. §. Interdicere autem. 10. D. eod. tit. cap. Licet. de for. competent.* Prosp. Farinac. *in lib. 1. prax. crimin. tit. 1. qu. 7. n. 1. & 2.* Decian. *in tr. crim. lib. 4. c. 16. num. 1. & sequentib.* ubi hoc verum esse dicit, quoad accusationem: non quoad inquisitionem, quæ ex mero officio formatur. *Deinde* infertur, reos † ad locum, in quo de- 247
lictum perpetratum est, remittendos esse, ut ibi puniantur, *Novel. 134. c. 4. & 5.* de quo Covarr. *pract. quæst. 11. num. 6.* Grass. *libro secundo recept. sentent. cap. 10. quæst. 15.* Prosper Farinac. *d. quæst. 7. num. 19. & seq.* & Andr. Rauchbar. *in lib. 1. qq. q. 50. num. 19. & seqq.* Verum † hodie ple- 248
rumque ibi nocentes sortiuntur forum, ubi reperiuntur, (reis † crimi- 249
nis fractæ pacis exceptis, qui in Camera Imperii accusari solent ad pœnam ordinationi insertam, *parte 2. tit. 9. Ordinationis Cameræ*, & Andr. Gail. *lib. 1. observ. 3. & in libro singulari de pace publica*) maxime vagabundi. Dd. communiter *in l. 1. C. ubi de crimin. agi oport.* Math. Wesenb. *ad titulum D. de judiciis. n. 16.* Covarr. *d. quæst. 11. n. 7.* Duaren. *ad tit. D. de jud. c. 12.* Neque enim † fugitivus & vagabundus de fori in- 250
competentia excipere potest, *arg. l. 1.* ibi: adeat judicem. *C. in quibus causis coloni censit. Dom. accus. poss. lib. 11.* Colerus *in tr. de process. execut. p. 2. c. 1. n. 82.* ubi ad hoc allegat *consilium* Anchorani 192. *incip. In auxilium.* Andr. Fach *lib. 9. cont. jur. cap. 24* ubi dicit, *non esse remittendos vagabundos ad locum delicti, ut ibi puniantur, nisi hoc a judice loco delicti petatur:* quod apud nos fieri consuevit, & exstat ea de re Constit. Provinc. an. 55. promulgata *sub tit.* Von Unkost der peinlichen Rechtfertigung. §. Würden sie aber. *vers.* und solches.

De consuetudine † Saxonica, sontes, si fuga sibi consulunt, ad tri- 251
bunal ejus judicis, in cujus territorio delictum perpetratum est, per citationem Edictalem, quæ tribus † vel saltem duobus in locis, ut major 252

fit præsumtio contra citatum de scientia, & ut de ipsius contumacia evidentius constet, affigenda est publice. *Clem. Causam.* §. *Verum.* & ibi gl. *de elect. Clem.* 1. *de judic.* Vant. *in tr. null. in tit. de null. ex defect. citat. n.* 1. *&* 3. Paris. *cons.* 31. *num.* 13. *lib.* 4. Roland. a Valle *cons.* 68. *n.* 28. *lib.* 2. Menoch. *cons* 100. *n.* 175. *&* 176. *lib.* 1. Dd. *in c. fin. de dol. & cont.* And. Gail.
253 *lib.* 1. *obs.* 57 *num.* 10 vocantur. Et si quidem † in termino præfixo non compareant, condemnantur, biß auf Ehehafft, ad docendum legitimum impedimentum absentiæ: Estque formula pronunciandi in hisce terris ejusmodi: Daß Anklåger den Angeklagten von wegen seines Ungehorsams, biß auf Ehehafft in die Acht und Verfestung zu erklåren, erstanden
254 und erlanget hat, V. R. W. quod impedimentum † si rei non probaverint, aut legitime citati emanserint, non puniuntur causæ amissione, sed eo modo, ut *in gloss. notabili articuli* 71. *num.* 3. 4. *&* 5. *lib.* 1. Landrecht habetur, proscribuntur, *art.* 45. §. Ist es aber. *l.* 2. Landr. *art.* 67. §. Wer nicht verkůmpt. *lib.* 1. Landr. de quo Chilianus Kônig, *in processu*, von der
255 Acht oder Verfestung. In terris enim, † in quibus jure Saxonum utimur, accusati personaliter comparere coguntur, & suam innocentiam allegare: non etiam per procuratorem, qui & alias in causis criminalibus, in quibus venit pœna corporalis, a parte accusati non admittitur, *l. pen.* §. *Ad crimen.* ubi Dd. communiter, *D. de publ. jud.* Jas. *in l. Cum rem. num.* 3. *C. de procur.* Ant. Gabr. Rom. *in lib.* 7. *comm. concl. tit. de malefic. concl.* 9. Rob. *lib.* 2. *sent. c.* 3. Gom. *tom.* 3. *var. resol.* 1. *num.* 13. *& seq.*
256 licet in causis † matrimonialibus, quæ criminalibus æquiparantur, quando ob adulterium commissum agitur ad separationem, & sic de crimine civiliter, secus sit. In illis enim procurator semper intervenire potest, *C. Tua.* 5. *de procurat.* Ant. Gab. Rom. *in d. l.* 7. *com. concl. tit. de*
257 *malef. conc.* 9. *num.* 44. Sic quin judex, † etiamsi accusatus non compareat, possit nihilominus ex officio recipere probationes innocentiæ, & inquirere veritatem, non ambigitur, *arg. l. Si non defendantur. D. de pœn. & C. Veritatis.* 8 *de dol. & contum.* Cœpolla *cautela* 66. *&* 109. Gabr. Rom. *in d. lib.* 7. *conclus.* 9. *num.* 60. *l. Si quis reus.* ubi Dd. *D. de public. judic.*
258 Place si in † primo, secundo, vel tertio termino excusationes absentium, in judicio, a tertio quodam allegentur, uti permissum est, Jac. Menoch. *de arbit. jud. qq. lib.* 1. *q.* 80. sententia, qua condemnantur rei in Ehehafft der Verfestung oder Acht, differri solet, per ea, quæ Anton. Gabriel Rom. *in lib.* 7. *commun. conclus. concl.* 9. *n.* 61. habet. Imo quamvis nullum impedimentum accusati probaverint: si tamen ante sententiam declaratoriam

toriam proscriptionis ii judicio sese sistant, excusationem merentur, ut & post sententiam declaratoriam, *art.* 68. §. Zeucht er sich. *lib.* 1. Landr. Dan. Moll. *in lib.* 2. *semest.* c. 24.

QUARTO † sit reus obnoxius jurisdictioni judicis locorum, in 259 quibus res, propter quas contenditur, constitutæ sunt, *l. Quod.* 38. *D. de judic. l. fin. C. ubi in rem act.* Spec. *in lib.* 2. *part.* 2. *tit. de comp. jud. adition. n.* 4. Quod verum est, † non tantum lite vertente inter laicos, sed etiam 260 inter laicum & clericum, aut solos clericos, *C. Sane.* 3. *C Si clericus.* 5. ubi Jacob. Cujac. *c. fin. de for. compet.* Neque enim † ecclesiastica persona, 261 quæ ei obligata non est; §. *Omnium.* 1. *Inst. de actionibus*, trahitur in judicium, sed res ipsa. Socinus *in C. Sane. n.* 3. *de for. compet.* Andr. Gail. *lib.* 1. *obs.* 37. *n.* 4. Boer. *decis* 69. *n.* 7. Tiraq. *de ret. lignag.* §. 32. *n.* 80. de quo tamen aliter sentit Jac. Menoch *in remed.* 3. *retin. poss. n.* 313. *& in rem.* 15. *recup. poss. n.* 205. *& seq* Ad hæc † autem loca, si in iis reus domicilium 262 non habeat vel degat, per subsidium juris secundum formam, de qua supra, citandus est, qui si contumax fiat, patietur missionem in bonorum possessionem. Socin. *in d. C Sane. n* 13. *de for. comp. l. Sed & hæ.* 35. §. *fin. cum l. seq. de procurat.* Quoniam vero † ratione rei dupliciter agi po- 263 test: vel ad ipsam proprietatem, vel possessionem, ideoque de utroque videndum, quatenus ratione rei in loco, ubi est, in petitorio, & possessorio, actionibus competentibus recte agatur.

Quod † ad petitorium attinet, Impp. Valent. Theod. & Arcad. *in l.* 264 *fin. C. ubi in rem act. exerc. deb.* jubent, in locis, in quibus res, propter quas contenditur, constitutæ sunt, in rem actionem adversus possidentem moveri debere. Cui congruit, quod ante eos Licinius Ruffus JC. *in lib.* 4. scriptum reliquit: *Ubi in rem agitur, ibi peti debere, ubi res est.* Nec ab hac sententia dissentit jus Pontificium, de quo *in C. Sane.* 3. *& c. fin. de for. compet.* Ajunt Impp. *in rem actionem moveri debere in locis, in quibus res est.* Secus † ergo est in actionibus, quæ in personam propo- 265 sitæ sunt, quamvis ad rem agatur, veluti si actione empti petatur, ut res tradatur, actione personali ex stipulatu, ex testamento, aliave, ut servitus realis urbanorum vel rusticorum prædiorum, vel personalis, qualis est ususfructus, usus & habitatio, constituatur. *l. Ex empto.* 11. *D. de act. empt. l. Omnium.* 3 *in pr. D. de usufruct. l.* 1. § *Ususfructus. D. si ususfruct. pet. l. Damnas.* 15. §. 1. *D. de usufruct. legat. l. Gaurus.* 10. *D. de servit. urb præd* § *fin. Inst. de servit. urb. vel rust. præd. l. Potest.* 15. *D. comm. prædior. & tot. tit. D. de servit. legat.* Has enim ibi † intentare debemus, ubi vel reus domicilium 266 habet,

habet, vel ubi contractum est, secundum ea, quæ supra *n.* 40. & 41. pro-
267 posuimus. Actio autem † in rem generaliter *in d. l. fin. C. ubi in rem actio exerc. deb.* accipitur de omni in rem actione, sive illa ex legitimis & civilibus causis descendat, sive ex prætoris jurisdictione comparata sit, *§. Omnium.* 1. *§. Sed istæ.* 3. *Inst. de action.* Si itaque fundus, qui vendicatur, situs sit in territorio Titii, ibidem actio instituenda est, & si Cajus ad fundum suum in territorio Sempronii situm, per meum fundum situm in territorio Titii, iter, actum, aut viam, aut jus ducendi aquam, vel in eo jus pascendi, aut etiam usumfructum habere prætendat: agendum est confessoria vel negatoria actione, non coram judice territorii Sempronii, sed territorii Titii, in quo res, propter quam contenditur, sita est, *d. l. fin.* Idem judicium est, si iisdem actionibus agatur ob alias servitutes urbanorum prædiorum, ut scilicet ibi dictæ actiones exerceantur, ubi prædium serviens est. Illud enim est, propter quod contenditur, *d. l. fin.* Sic si agendum est actione Publiciana vel rescissoria vel hypothecaria, quæ creditoribus datur de pignore prætorio, quod creditores desierunt possidere, & quod a debitore, in fraudem eorum, alienatum est, de qua accipiendus est *§. Item si quis in fraudem.* 6. *Inst. de action.* ut ibidem Hugo Donell. notat, *per l. fin C. de pignor. prætor.* Valla *tract.* 12. *de rebus dubiis*, vel Serviana vel quasi: non etiam pignoratitia, quæ personalis est, *l. Petenti.* 27. *D. de pignoratit. action. cap. Cum contra.* 6. *de pignoribus*, Joan. Andreæ *in C. Postulasti. de foro competent.* & Marian. Socin. *in C. Sane. num.* 6. *eod.* ibi: ubi res sunt, propter quas hæ actiones intenduntur, intentandæ sunt eædem, cum sint actiones in rem, *§. Sed istæ.* 3. *cum seq. Inst. de action. tot. tit. D. de Publiciana in rem actione, l. ult. C. ex quibus causis majores. l. Pignoris.* 11. *C. de pignoratit. actione*, Tira-
268 quell. late *in retract. lign.* § 8. *gloss.* 3. *n.* 9. & 11. Eodem † modo cum hodie Arrestum Saxonicum legitime factum, *hoc est*, per tres vices renovatum, juxta formam præscriptam *in Constit. Elector.* 29. *part.* 1. Schurff. *cons.* 15. *n.* 1. 6. & 13. & *consil.* 27. *n.* 1. & 4. *centur.* 3. Matth. Coler. *in tract. de process. execut. part.* 1. *cap.* 2. *num.* 157. Beust. *in l. Admonendi. D. de jurejur. num.* 968. *in fin.* (quæ licet ad unguem servanda videtur *d. Constit.* 29. *in vers.* und wo diese Form. consuetudine tamen ita receptum est, ut si in prima petitione Arresti, simul libellum actionis exhibuerit judici, & debitorem citari ad respondendum petierit, Arrestum tale valeat, & eundem effectum habeat, ac si per tres vices renovatum proponeretur, Dan. Moller. *lib.* 4. *semest cap.* 11. *num.* 3. & Andr. Rauchb. *p.* 3. *qq. jur. civ. & Saxon.*) afficiat res debitoris hypotheca, & onere reali, *Const.* 29.

vers.

verf. **ferner sollen.** *part.* 1. Coler. *in d. tract. de processf. execut. part.* 1. *cap.* 2. *n.* 157. *& in part.* 2. *cap.* 3. *n.* 445. *& in part.* 3. *cap.* 8. *n.* 40. Wesenb. *in comment. ad pandect. in tit. de privil. creditor. n.* 9. ideoque illud creditor in locis, ubi res est, non tantum impetrare debet, sed & persequi actione hypothecaria, sive debitor principalis, ejusve hæres eam rem possideat, sive tertius, *arg. L. Si fundus.* 16. §. *In vindicatione.* 3. *L. Si inter.* 21. §. 1. *D. de pignor. L. Pro hæreditariis.* 2. *C. de hær. act. Authent. Item possessor. C. qui pot. in pign. hab.* Coler. *part.* 2. *cap.* 3. *n.* 446. nec poterit debitor principalis vel tertius sub prætextu, quod ibidem, ubi Arrestum factum proponitur, & bona arrestata sunt, domicilium non habeat, forum declinare, cum jam non actione personali, qua alias debitor creditori obstrictus est, agatur, sed hypothecaria, (*) quæ actio in rem est, *L. Pignoris.* 11. *C. de pignor. act.* § *Item Serviana.* 7. *Inst. de act.* Plane † si arrestum per 269
sententiam relaxetur, cum bona hypotheca non afficiantur, non puto debitorem, quamvis judicium coram eo judice, sub quo bona illa sunt, cœptum sit, de debito respondere cogendum esse, nisi quoque ratione domicilii vel contractus ibidem forum sortiretur, Dan. Moller. *lib.* 4. *semest. cap.* 12. Etenim judicium, quod cœptum erat, actionis scilicet realis, jam finitum est. Ergo ex jurisdictionis defectu judex ad ulteriora procedere, & debitorem, ut ibidem actioni personali respondeat, cogere non potest, *arg. l. fin. D. de jurisdict. omn. jud.* Pari ratione legatum, vel fideicommissum si petatur, non actione personali, sed rei vindicatione, ea ibi intentari debet, ubi res legata est, *l. unic. C. ubi fideicommiss. pet. oport.* Ajunt præterea Impp. & JC. Licin. Rufin. *ibi actione in rem agendum esse, ubi res est:* Appellatione † *rei* hic venit non tantum res 270
corporalis profana, vel ecclesiastica, sed & incorporalis: non tamen spiritualis. *C. Quanto.* 3. & ibi Cc. *de judic.* Nam & rerum corporalium causa actiones in rem proditæ sunt. §. *Æque.* 2. *Inst. de action. tot. tit. D. si servitus vindicetur. l. penult* §. 1. *D. si ususfruct. petatur.* Hugo Donell. *in* §. *Omnium. n.* 18. *Inst. de act.* eæque res quasi possideri dicuntur, *L. Regulariter.* 9. *L. Quod si in diem.* 18. §. *Julianus scribit. D. de petit. hæred. l. final. in fin. D. si pars hæredit. pet. l. ult. D. uti possidetis. l. ult. D. de itinere actuque privato l.* 2. *D. de precario.* Venit & appellatione *rei* in proposito non modo res immobilis, ut fundus, verum & res mobilis ex sententia Azonis, *quamvis* Hugoni & Petro aliter placuit, Jo. And. *in add. ad Specul. in tit. de comp. jud. adit.* §. 1. *n.* 16. *in tit.* 2. Unde † qui in rem acturus est, qualicunque 271
actione,

(*) Hodie *Ord. Proc. nov. Sax.* T. 51. p. 291. Arrestis omnis effectus Juris Realis & prioritatis ademtus.

actione, etiam Serviana, vel hypothecaria, vel etiam personali actione, si is putet, Titium Lipsiæ, equum, annulum, librum & alias res mobiles possidere, vel detinere, recte ibidem petere potest, ut exhibeantur actione *ad exhibendum* de rebus mobilibus ei comparata, cujus interest exhiberi, *l. 3. l. fin. l. 5. §. 1. l. 9. cum simil. D. ad exhibend. L. Ad rem mobi-*
272 *lem. 55. D. de procurat.* Hæc enim † actio rem sequitur, & propter rem, ejus rei quemcunque possessorem, *d. l. 3. l. 5. §. Idem Julianus. 2. l. Thesaurus. 15. in pr. D. ad exhibend.* Quapropter recte in eo judicio, in loco, ubi res possidetur, peti debet. *arg. l. fin. C. ubi in rem actio exerceri debeat.*
273 Nec refert, † quod hæc actio ab Ulpiano personalis dicatur *in d. l. 3. §. Est autem. 3. D. ad exhibend.* Nam id ideo fieri, quod hæc actio ejus, cujus interest, rem exhiberi, & ejus, adversus quem competit, personæ cohæreat, eleganter & recte docuit Hugo Donellus *in §. Omnium. num. 14. in Inst. de action. arg. L. His solis. 7. C. de revocand. donat.* in qua vindicatio, quæ datur matri ad repetendas res donatas liberis ob ingratitudinem, dicitur personalis, de qua porro Robert. Marant. *in spec. part. 4. distinct.*
274 *3. num. 18. & seq.* & Cujac. *lib. 9. observ. cap. 7. in fin.* Hinc fit, † quod ad hæredes aut in hæredes hæc actio non transeat. Quoniam hæres non quasi hæres, sed suo nomine, si quid ejus intersit, hac actione utitur, & hæres possessoris non nisi suo nomine tenetur, si vel possideat, vel dolo fecerit, quo minus possideret, *L. De eo. 12. §. ult. D. ad exhibend.* Ajunt denique Impp. contra possidentem, actionem in rem intentandam
275 esse. Ex quo † & superioribus manifestum est, tum demum in loco rei sitæ agi posse eo in loco, ubi sunt, cum duo concurrant, *primum*, ut actio in rem sit; *alterum*, ad personam ejus, cum quo agitur, spectans, ut eas res, propter quas contenditur, possideat vel quasi. Possidere pro-
276 prie is dicitur in usu juris †, qui rem affectu dominantis, *hoc est*, opinione domini possidet, Theoph. *in §. Idem placet. Inst. per quas person. nobis acquir.* Donell. *lib. 5. comment. jur. civil. c. 6.* Unde si proprietatem vocabuli spectare velimus, actio in rem, & quidem coram judice, sub quo res sita est, intentari non posset contra eum, qui tenet, & multo minus contra eum, qui, cum tenuisset, amiserit rei detentionem, etiamsi prius vere & civiliter possedisset, *arg. l. 3. in pr. §. Neratius. 3. & §. Nerva. 13.*
277 *D. de acquir. poss.* Verum † in actione in rem quatuor reorum genera contineri, adversus quos jure sit in rem actio, recte & vere dicere pos-
278 sumus, ut scilicet ea sit & intentari queat. *Primum* † contra eum, qui affectu domini, *hoc est*, civiliter animo & corpore, vel animo duntaxat possi-

possidet. Solo enim † animo retinetur possessio, etiamsi possessor nec suo 279
nec alieno corpore, veluti per colonum, servum, &c. rei insistat, *l. 3. §. In amittenda. 6. cum §§. seqq. & §. Saltus hybernas. 11. L. Si id, quod. 25. §. Et per colonos. 1. & §. fin. L. Si de eo. 40. §. Si forte. 1. L. Qui universas. 30. §. Quod per colonum. 5. & seqq. L. Si quis ei. 17. §. Differentia. 1. D. de acquir. poss.* Deinde † contra eum, qui naturaliter, non jure dominii possidet; 280
& sic Vasallum, Emphyteutam, creditorem, cui eo animo pignus traditum est, ut possideat, & alios, qui naturaliter dicuntur possidere. *C. uni de invest. de aliena re facta. c. 1. de nova forma fidel. c. unic. de milit. Vasall. qui contumax est. L. Sciendum. 15. §. 1. D. qui satisd. cog. l. 3. C. de loc. prad. lib. 11. L. Cum & fortis. 35. §. ult. ff. de pignor. action. L. Per servum. 37. in pr. D. de acquir. rer. dom. L. Si servus. 22. D. de nox. act. Tertio* contra † eum, qui tenet, 281
puta eum, apud quem res deposita est, vel commodata, *L. Officium. 9. in fin. D. de rei vindicat.* *Quarto* etiam contra † eum, qui nec corpore nec 282
animo possidet, sed cum prius possideret, dolo desierit possidere, *L. Qui petitorio. 36. D. de rei vindic. L. Nec ullam. 13. §. Is autem. D. de petit. hered. argum. L. Qui dolo. 131. L. Parem. 150. D. de Regulis juris.* Imperatores ergo in persona ejus, cum qua agitur, nihil aliud spectandum censuerunt, quam utrum is possideat, vel quasi possideat. Unde facilime decidi poterit, † quod interpretes *in d. l. fin. C. ubi in rem. act.* in disputationem 283
ducunt, an actio in rem intentari possit, in loco, ubi res est, si reus ibidem non reperiatur. Paul. de Cast. † *n. 2.* post eum Joh. Sichard. *eod. n.* 284
in d. l. fin. & novissime Jac. Cujac. *in parat. ad tit. Cod. ubi de her. ag. oport.* volunt, semper, cum dicitur ibi forum esse competens, ubi res est, sic exaudiri debere, si & reus ibi inveniatur, cum iniquissimum sit, ex domicilii loco extrahi reum ad locum, quo sita res est, quoniam non sine magno detrimento a rebus nostris evocamur. At ego † contrariam sen- 285
tentiam veriorem esse, quæ & usu recepta est, (*) semper opinatus sum. Imperatores enim *in d. l. fin. C. ubi in rem. act. & in l. unic. C. ubi fideicommiss. pet. oport.* & JC. *in l. Quod legatur. 38. D. de judic.* generaliter scriptum reliquerunt, *ibi agendum esse actione in rem adversus possidentem, ubi res est.* Nec adjiciunt id, quod Castr. Sichard. Cujac. & alii subaudiendum esse sibi somniant. Quod igitur † Imperatores generaliter rescripse- 286
runt, id generaliter accipi oportet. Qua enim facilitate JC. *in L. Heres absens. 19. D. de judic.* & Pontifex *in c. 1. §. Contrahentes. de foro competenti in 6.* adjecerunt, *in loco contractus debitorem recte conveniri, si ibidem reperiatur:* eadem potuissent & hoc facere Imperatores.

N Jam

(*) In Saxonia certe, non æque alibi.

287 Jam autem † cum hoc in propositione expressum non sit & specialiter dictum, pro omisso quoque habendum est, *l. Commodissime.* 10. & ibi Jas. post Bald. *n.* 2. *D. de liber. & posthum. L. Si extraneus.* 6. *D. de cond. caus. dat. causa non secut.* Alias necesse est dicamus, Imperatores & JC. hoc vel ignorantia juris vel malitia omisisse. Ignorantia juris in Imperatoribus, qui jus in scrinio pectoris habere dicuntur, & juris nostri auctoribus non præsumitur. Malitiæ eos arguere, & majestas Principis & religio non admittunt. Consulto igitur id, quod *in L. Hæres absens.* 19. 288 additum est, hic omissum esse, necesse est, fateamur. Impp. quidem, † Val. & Gall. *in l. unic. C. ubi de hered. ag.* Massiæ (sic enim legendum esse, notavit Jac Cujac. *in lib.* 5. *obs. cap.* 19.) rescripserunt, eum, cui hæreditatis controversia movetur in loco, ubi res hæreditariæ sitæ sunt, petitione hæreditatis, quam actionem in rem esse, Paulus *in L. Sin autem.* 27. §. *Sed & is.* 3. *D. de rei vindicat.* docuit, conveniri, si ibidem degat.

289 Sed sciendum est, † conjunctionem *SI* in d. Impp. rescripto positam esse non conditionaliter, sed pro *quamvis*, aut, *sive etiam*, uti sæpe cum in usu Latinæ linguæ, tum in usu juris, fieri solet, de quo Calepin. *in Lexico Latinæ linguæ*, & Alber. de Rosat. *in Lexic. Juris*, uterque in verbo: *Si.* per *L. Ait prætor.* 10. §. *final. D. quæ in fraudem credit. L. Qui universas.* 30. §. 1. *D de acquirend. possess. L. Unum ex familia.* 67. §. *Et ideo.* 6. *D. de legat.* 2. quasi Imperatores dixissent, *ubi domicilium habet, qui convenitur, quamvis* (vel) *sive etiam, ibi, ubi res hæreditariæ sitæ sunt, degat, hæreditatis controversia erit terminanda.* Id quod maxime procedit, scilicet, ut conjunctio *Si* intelligatur posita pro *quamvis*, vel, *sive etiam*, quanto sumto argumento a contrario sensu, inde exultaret, seu consurgeret correctio juris seu absurditas, *argum. l.* 1. *in princip. vers. hujus rei. D. de officio ejus, cui mandata est jurisdict. l. final. Cod. de libert. & eor. lib. l.* 2. §. *Apud servum. D. de aqua pluvia arcenda.* Alber. *in lexic. jur. in verb. Si.* Sequeretur autem aperta juris nostri correctio, quod vult, ut ubi in rem agatur, ibi petatur, ubi res est, *l. fin. C. ubi in rem. act. exerc. deb. L. Quod legatur.* 38. *D. de judic.* Quod vero petitione hæreditatis in rem agatur, minime ambigitur, *d. L. Sin autem.* 27 §. *Sed & is.* 3. *D. de rei vindicat.* Quapropter ea recte coram judice, sub cujus jurisdictione hæreditariæ res sunt, intentatur, quamvis ibi, qui convenitur, domicilium non habeat, vel ibidem degat, modo pro hærede aut pro possessore possideat, quoniam hic duo illa requisita ad hoc necessaria, ut agi possit in loco rei sitæ, simul concurrunt,

currunt, quod scilicet actio, quæ intentatur, sit in rem, *d. l. Sin autem.* 27. §. *Sed & is.* 3. & qui judicio pulsatur, possideat.

Nisi enim † reus pro hærede vel possessore possideret, petitione hæreditatis conveniri non posset, *l. Hæreditatis.* 7. *Cod. de petit. hered. tat. l. Regulariter.* 9. *l. Pro harede.* 11. *cum legibus sequentibus. D. eodem.* Cæterum quod Imperatores *in dict. l. unic. Cod. ubi de hæred. ag.* rescripserunt, *hæreditatis controversiam terminandam esse, si ibi, qui convenitur, ubi res hæreditariæ sitæ sunt, degat*, id ideo factum esse puto, quoniam & in loco domicilii conveniri petitione hæreditatis reus potest, & in loco, ubi degit, si ibidem sint & res hæreditariæ, & quamvis ibi non degat, modo eas pro hærede vel possessore possideat: Idque diversis respectibus. In foro domicilii, tanquam maximo & efficacissimo, quod cum aliis concurrit. Sichard. *in leg. final. n. 2. C. ubi in rem act.* In loco, ubi degit, & sunt res hæreditariæ, tanquam in loco quasi contractus, vel quasi delicti. Is enim, qui pro herede possidet eo in loco, ubi res hæreditariæ sitæ sunt, quasi contrahere videtur, hæreditatem adeundo; qui pro possessore possidet, prædo dicitur, *l. Pro hærede.* 11. §. *final. cum l. Sed & si.* 25. §. 1. *l. Prædonis.* 46. *D. de petit. hæred.* Quemadmodum igitur qui certo in loco contraxit, vel deliquit, si ibidem reperiatur, vel bona possideat, conveniri potest. Sic quoque idem dicendum videtur de eo, qui in loco, ubi res hæreditariæ sunt, deprehenditur, aut eas possidet, *argument. l. Hæres absens.* 19. *junct. l. sequenti D. de judic.* 290

Hinc petitio † hæreditatis dicitur etiam actio in personam, quoniam simul ad præstationes, quæ indicuntur vel lucri vel damni nomine agitur, *l. Hæreditas.* 3. *l. Hæreditatis.* 7. *C. de petit. hæred. l. Sed & si lege.* 25. §. *Petitio.* 18. *D. eod. l. Si suspecta.* 29. §. *ult. D. de inoffic. testam.* Denique in loco, ubi res sitæ sunt, recte agitur, cum, *ut supra dictum est*, petitio hæreditatis actio in rem sit, *dict. l. Sin autem.* 27. §. *Sed & si is.* 3. *D. de rei vindicat.* 291

Sed † quomodo in foro rei sitæ actione in rem agi potest ad personales præstationes, & actione personali in loco, ubi res hæreditariæ sunt, & reus degit, vel etiam in foro domicilii? Existimo ego, † totum hoc pendere ex eo, quod licet petitio hæreditatis proprie sit actio in rem, *d. l. Sin autem.* 27. §. *Sed & is.* 3. mixtam tamen causam habere videatur, *hoc est*, si tam in personam, quam in rem, quoniam ex duobus constat, rebus atque præstationibus, quæ sunt personales, 292 293

d. L. Hereditatis. 7. & d. l. Sed. & si lege. 25. §. Petitio. 8. ubi Gabr. Mudæ. *n. 4. & d. l. Si suspecta. 29. §. final.* Rob. Mar. *in spec. part. 3. distinct. 3. n. 61.* ubi dicit, *hanc opinionem esse veriorem, & magis substantialem*, ad le Bellon.
294 *lib. 2. supput. 4.* Zas. *ad §. Omnium. 1. n. 14. Instit. de action.* In causis † autem seu negotiis mixtis, quæ quidem remanent vere simplicia, uniuntur tamen propter virtutem unientis, quæque simul juncta, sunt inseparabilia, ita receptum est, ut dispositio in simplicibus locum habeat in casu mixto, *l. Si ita scriptum. 13. D. de lib. & posth.* Bart. Alc. *n.* 20. Bolog. *n.* 53. & Dd. communiter *in l. 2. in pr. D. de verb. oblig.* Alex. *n.* 12. & alii *in l. Gallus. 29. §. Ille casus. 15. D. de liber. & posthum. argum. l. Clemens. 81. D. de hær. instit.* Et proinde quod de actione reali dicitur, eam proponendam esse coram judice, ubi res sita est, id ipsum locum habet in actione personali mixta cum reali, & contra, ita, ut si agatur in loco, ubi res est, simul recte petantur præstationes personales & contra, si agatur in loco domicilii vel ubi degit, recte quoque ipsa res petatur. Hanc enim vim & sensum esse dictæ regulæ, dispositionem in simplicibus locum habere in casu mixto, omnium scribentium commentarii
295 attestantur. Porro † quæ *de petitione hæreditatis* dicimus obtinere, quoad fori competentiam, eadem locum habent in judicio *familiæ herciscundæ, communi dividundo, & finium regundorum*, quod *de prædiorum rusticorum confinibus* competit. Socin. *in C. Sane. n. 6. declar. 7. de foro compet.* Roman. *in cons. 197.* Tiraq. *in retract. ligna. §. 8. gl. 5. n. 9.* Quamvis enim
296 † origine in personam sint, *arg. l. 1. D finium regund. l. In tribus. 13. D. de judic. l. 2. §. ult. D. communi dividundo.* cum in his judiciis unus alteri quasi obligetur, *§. Item. 3. Instit. de obligat. quæ ex quasi contractu nasc. l. 2. & 3. D. communi dividundo. §. Item. 3. Inst. de oblig. quæ ex quasi cont. nasc.* Donell. *in §. Quædam actiones. n. 3. Inst. de act.* fine tamen & effectu mixtam causam habere videntur, *l. Item Labeo. 22. §. penult. D. familiæ herciscundæ §. Quædam actiones.* ubi Gomez. & Mynf. post Jas. *n. 19. Instit. de act. l. 1. D. finium regundor. l. 3. D. communi dividundo.* hoc est, tam in personam sunt, quam in rem, licet contra quemcunque possessorem
297 non dentur, cum judicium † *familiæ herciscundæ* detur tantummodo inter ipsos cohæredes, ut inter eos dividantur res hæreditariæ, prius in-
298 divisæ, *l. 1. D. famil. herciscund.* judicium † *communi dividundo* inter eos, inter quos res una vel plures communes sunt, ut a communione
299 discedantur, *l. 1. & 2. D. communi dividundo.* & judicium † *finium regundorum* inter eos, qui confines agros habent, ut fines regantur, *l. 1.*

l. 4.



l. 4. §. ult. l. Si irruptione. 8. in pr. & §. 1. D. finium regundor. §. Quadam. ubi Jas. *n.* 12 & Donell. *n.* 2. *& seqq. Instit. de action.* Licet ergo vel in loco domicilii, vel ubi res sunt, sive degat ibidem, sive non, hæc judicia intentare, & quovis loco id fiat, regula obtinebit, dispositionem in simplicibus, etiam in casu mixto, locum obtinere. Plane † *si de con-* 300
finibus prædiorum rusticorum, de quibus solis competit judicium *finium regundorum*, *l. 2. l. 4. §. final. de finium regund.* agendum sit, & prædia ista non sint sub unius judicis jurisdictione sita, sed diversis in territoriis, sub diversorum judiciorum jurisdictione, adeundi sunt judices, in quorum confinibus prædia ista sita sunt, ut ipsimet causam audiant, aut aliis committant. *arg. C. Cum illorum. 32. vers. vero claustralis. de sententia excommunicat. arg. C. Sane. 2. de officio delegat.* Hostiens. *in C. Sane.* & ibi Marian. Socin. *n. 6. de foro compet.* vel omnium illorum judicum seu illorum territoriorum superior, *arg. tit. D. de quib. reb. ad eund. jud. eatur. arg. ejus*, quod tradit Bald. *in c. 1. de controv. apud pares terminanda*, de quo Andr. Gail. *in lib. 1. obs. 32. n. 4.* nisi † forte prædia 301
ista essent feudalia, quo casu distinguendum est, utrum lis sit inter duos Vasallos de finibus bonorum feudalium, quæ ab uno eodemque domino isti Vasalli recognoscunt: an vero inter duos Vasallos, Titium puta & Sempronium ejusdem domini de finibus bonorum feudalium, quorum Titius suum feudum ab eo domino, cujus vasallus quoque est Sempronius, aliorum bonorum feudalium respectu, quam de quorum finibus jam tractatur, recognoscit. Sempronius vero de suo feudo, cujus intuitu lis de finibus mota est, ab alio domino investitus est: item utrum lis sit inter vasallum hujus & illius, aut inter dominum & vasallum. Primo casu judex competens erit dominus feudi non etiam ordinarius, licet universalem jurisdictionem habeat. Dominus enim feudi ordinariam jurisdictionem habet jure feudali sibi concessam, *C. Imperialem. §. Præterea. de prohibita feudi alien. per Fridericum, & tot. tit. An apud judices vel curiales quæstio feudalis debeat terminari. in usibus feudorum argum. cap. Ex parte. 15. x. de for. competent.* Franc. Curt. *in tract. feudali in 7. parte n. 3. & 34.* Jac. Menoch. *in remed. 3. ret. poss. quæst. 54. n. 376. cum multis seqq.* Joh. Borcholt. *in commentar. ad consuetudines feudales. 54. cap. 10. n. 5. & 7. & seqq.* Matth. Wesenb. *in tract. feudal. in cap. 17.* idque adeo verum est, ut quamvis vasalli clerici sint, dominus vero laicus: nihilominus tamen recte hanc jurisdictionem in vasallos clericos exerceat, *cap. Cæterum. 5. de jud. C. Ex transmis-*

sa. 6. Cap. Verum. 7. de foro comp. Socin. *in cap. Sane. n.* 14. *de foro competent.* Andr. Gail. *lib.* 1. *observ.* 37. *n.* 3. Borcholt. *d. cap.* 10. *n.* 8. *&* 22.

302 Eatenus autem † domino feudi cognitio relinquitur, quatenus suum in administranda justitia facit officium. Si namque in eo negligens sit, jurisdictionem a se repellit, & ad ordinarium rejicit, *d. cap. Ex*
303 *transmissa.* 6. *cap. Ex parte.* 15. *eod.* In terris Electoris † nostri Saxoniæ causæ feudales tractantur in Curialibus judiciis ipsius Celsit. Lipsiensi & Wittebergensi, uti habetur *in Ordin. Jud. Curial. Lips. sub tit.* Wer für das Hofgericht mag geladen werden. *pag.* 204. *& in Ord. Cur. Judic. Witteberg. sub tit.* Wer für das Hofgericht möge geladen werden. *pag.* 226. *fac.* 2. Secundo & tertio casu distinguendum esse puto, ut, si feuda ista sint in eadem provincia, judex ordinarius, universalem jurisdictionem habens, judicet, cum actor sequatur forum rei, *l.* 2. *C. de jurisd. l. fin. C. ubi in rem actio.* Casus enim hic jure feudali definitus non est, ideoque recurrendum est ad jus commune, *cap.* 1. *§. Strenuus. de feudi cognit.* Si vero feuda hæc in diversis provinciis sita sint, vel omnium superior, ne continentia causæ dividatur, & ut tempori & sumptibus parcatur, adeundus est, *l.* 1. *D. de quib. reb. ad eund. jud. eatur. l. Nulli.* 10. ubi Dd. communiter, *C. de jud.* Cc. *in C. Ex tenore.* 16. & ibi gloss. *in verb. negotio. de rescriptis.* Andr. Gail. *lib.* 1. *obs.* 4. *n.* 2. Myns. *obs.* 4. *cent.* 1. vel coram dominis utriusque Vasalli; maxime si illi in diversis istis provinciis jurisdictionem habeant, iisve præsideant, causa hæc tractanda est, & dijudicanda, quod consuetudine introductum est, sæpeque ita fieri observavi. Quarto casu pares curiæ judicant, *hoc est*, vasalli, qui in Curia ejusdem domini feuda habent, quique sunt ejusdem qualitatis, qualis est conventus seu reus, *t. t. si de investitura inter dominum & vasallum lis oriatur. tot. tit. de controv. inter dominum & fidelem de investit. feudi, tot. tit. de probib. feud. alien. per Fridericum. §. penult. t. t. de controv. feudi apud pares terminanda.* Quod si dominus feudi alios Vasallos in sua domo vel curia non habeat, qui dirimant controversiam inter ipsum & Vasallum, ordinarius judicabit, *dict. tit. de controv. feudi apud par. termin.* quemadmodum & eo casu, quando controversia existit inter dominum feudi & alium non vasallum, quoniam parium jurisdictio hic fundata non est, de quo & aliis ad disputationem de judice competente in quæstionibus feudalibus pertinentibus videatur *C. Caterum.* 5. *de judic.* Andr. de Isern. Alvarott. Bald. Afflict. & alii *in titulo de controvers. apud par. term.* Zasius *in tr. feud. part.* 11. Curt. *in part. septima.* Jacobin. de Sancto Gregorio *in tract.*

tract feud. in verb. & dicti vasalli. Mynsing. *cent.* 1. *observ.* 90. Andr. Gail, *lib.* 1. *obs.* 29. *& seq.* Henric a Rosenthal. *in Synops. totius juris feud. cap.* 12. *concl.* 11. *& seqq.* Ludolph. Schrad *in tract. feud. p.* 10.

Cæterum an idem, † quod diximus in petitione hereditatis, judicio *familiæ herciscundæ*, *communi dividundo*, *& finium regundorum* quoque obtineat in actionibus in rem scriptis, quales sunt actio, quod metus causa & noxalis, *L. Metum autem.* 9. *§. ult. D. quod metus caus. arg. l.* 1. *§. Et cum.* 12. *D. si quadrupes pauper. fecisse dicatur. L. Noxalis.* 7. *Si ad libertatem.* 42. *§. Hæ actiones.* 2. *D. de noxal. action.* Maranta *in Speculo part.* 4. *distinct.* 3. *n.* 2. videbimus. 304

Dependet † autem decisio ex eo, an hæ actiones mixtæ sint. Et sane si auctoritati Dd. quid tribuendum est, necesse est, dicamus, actionem quod metus causa, & noxalem esse actiones mixtas. Sic enim eas nominare Dd. locupletissimus testis est Maranta *in dict. spec. in part.* 4. *distinct.* 3. *n.* 1. *&* 2. 305

Quoniam vero † hoc Dd. dogma nec legibus, nec rationibus confirmatur, ideo ab eo recedendum putamus. Etenim teste ipso Maranta *in dict. loc. n.* 1. actiones † mixtam causam habere tum dicuntur, quando actiones personales & reales, prout sunt personales & reales, conjunguntur & uniuntur ita, ut sapere dicantur naturam & realis & personalis actionis, Bologn. *in l.* 2. *n.* 28. *D. de V. O.* Dd. *in §. Quadam. Instit. de action.* 306 307

At actio † quod metus causa & actio noxalis, licet in rem scriptæ dicantur & interdum possessorem sequantur, *d. l.* 1. *§. Et cum.* 12. *& d. L. Noxalis.* 7. *& d. L. Si ad libertatem.* 42. *§.* 2. *d. L. Metum autem.* 9. *§. fin.* Propterea tamen non mutant naturam actionis personalis, & incipiunt esse reales. 308

Quod enim † in rem scriptæ nominantur, eo non significatur, illas esse mixtas, sed hoc exprimitur, scriptas istas esse de re solum, de qua agitur, sine designatione ullius personæ, ad quam actionis verba diriguntur, *d. L. Metum.* 9. *§ Animadvertendum.* 1. *D. quod metus causa. dict. l.* 1. *§. Et cum.* 12. *D. eod. & L. Noxalis.* 7. *& L. Si ad libertatem.* 42. *§. Hæ actiones.* 2. *D. de noxal. action.* Deinde quod hæ † actiones interdum sequantur possessorem, id non ideo fit, quod rem metu extortam, servum aut animal, quod noxam commisit, possideat aut detineat, sed quod lucrum inde percipere videatur, & rem metum passo non restituat, aut servum vel animal noxæ non dedat, 309 310

quod

quod utrumque pro delicto habetur, quamvis ab initio crimine caruit, *L. Item.* 14. §. *In hac actione.* 3. *D. quod metus causa.* ubi Wesenbec, *n.* 4. Hugo Donell. *in* §. *Omnium. n.* 9. *Inst. de action* ibid. Zas. *n.* 15. Mudæ. *n.* 14. Coras. *lib.* 1. *miscellan. c.* 22. *& in rubr. D. si cert. pet. n.* 3. Cujac. *ad l.* 9. §. *Cum*
311 *autem. ff. quod met. caus.* Si itaque † naturam mixtarum actionum, actiones quod metus causa & noxalis non habeant, sed personales sint & maneant, etiam eo casu, quo adversus singularem possessorem agitur, sequitur eas proponendas esse non in loco, ubi res vi extorta est, vel servus vel animal invenitur: sed ubi is, cum quo agitur, domicilium habet, vel in loco delicti, si ibi deprehendatur, ubi supra *de act. personalibus* dictum est. Hactenus de petitorio.

312 Quod ad possessorium † attinet, Impp. Valentinianus & Valens *in l. unic. C. ubi de possess. agi oporteat.* rescripserunt: *ubi aut vis facta dicitur aut momentaria possessio postulanda est, ibi loci judicem adversus eum, qui possessionem turbavit, judicare oportere.* Sic & Impp. Valerianus & Gallus *in L. unic. C. ubi de hered. ag.* rescripserunt: *illic, ubi res hæreditariæ sunt, heredes in possessionem rerum hæreditariarum mitti postulandum esse.* Ex quibus locis recte hoc generale axioma colligitur: *ibi de possessione vel quasi agi*
313 *posse, ubi res constituta est.* Quo enim † ad fori competentiam, exemplo realium actionum, rem comitantur, Bald. Salic. & Dd. *in d. l. unic. Cod. ubi de possess. agi oporteat.* Decius *in cons.* 694. *n.* 13.

314 Non obstat, † quod Johan. Igneus *in C. Necessarios.* 5. §. *Non alias.* 2. *n.* 25. *D. ad SC. Syllan.* urget, *interdicta esse judicia personalia*, cum Ulpianus *in l.* 1. §. *Interdicta.* 3. *D. de interdict.* dicat, *interdicta omnia, licet in rem videantur concepta, vi ipsa tamen personalia esse*, & proinde ea exercenda esse non in loco, ubi possessio est, sed ubi reus domicilium habet, nisi in loco possessionis turbatæ reus deprehendatur. Nam quod Ulpianus ait, *interdicta vi ipsa esse personalia*, id ideo facit, ut interdicta se-
315 cernat ab edictis Prætorum. Edicta enim † sunt lex Prætoris, & jus publicum ac generale, ad omnes pertinens, §. *Prætorum edicta.* 7. *Institut. de jur. naturali, gentium & civili. L. Jura.* 8. *D. de legibus.* interdicta vero non sunt jus publicum, sed jus privatum, nempe ejus litigatoris, qui interdicto experitur, quodque Prætor inter litigantes tantum interdixit; & propterea non continuo inter alios jus facit, ut nec res inter alios actæ, judicatæve, *l. Sæpe* 63. *D de re judic. tot. tit. Cod. res inter alios acta.* quemadmodum ex formula interdicti & actionis, cujus Jacob. Cujac. *in lib.* v. *observ. cap.* 17. meminit, manifestum est. Interdicti for-

formula hæc erat: *Unde tu illum vi dejecisti, eo restituas.* Actionis hæc † 316
erat: *Si patet illum illi per vim possessionem abstulisse, neque restituetur, L. Titius judex esto.* Interdicta † ergo in singulas personas, non etiam gene- 317
raliter constituebantur. Unde vim legis publicæ non habuerunt, ut inter omnes jus constituerent, & quasi commune essent præscriptum, *l. 1. l. Jura. 8 ff. de legib.* sed erant personalia, quemadmodum privilegia & alia jura, quæ certis personis singulariter sunt concessa. Adde Donell. *ad rubr. C. de interd. n.* 8. Robert. *lib.* 3. *sententiar. cap.* 19. Duaren. *lib.* 1. *disput. c.* 19. Dicuntur personalia † propterea, quod certas personas se- 318
quantur, nec ultra extendantur, *c. Privilegium.* ubi Dynus & Peckius *de regul. jur. in* 6. *l.* 1. *in fin. ff. de constit. Princip.* Bart. *in l. Etiam. ff. de jurejur.* Tiraq. *in tract. Lignag.* §. 26. *gl.* 1. *n.* 50. Donell. *d. loc. n.* 9. Hinc autem non sequitur, quod judicia possessoria sint personalia, uti actiones personales, quodque naturam personalium actionum sequantur, ut Joan. Igne. *in d. l. Necessarios.* §. *Non alias. n.* 525. & post eum Jacob. Cujac. *in lib.* 5. *observ. c.* 17. & 19. opinantur. Revera enim † realia sunt, cum Ulpianus 319
dicat, vi ipsa quidem esse personalia, non etiam generalia, quemadmodum edicta: in rem tamen concepta videri, non ut actione in rem scriptæ, quod metus causa, & noxalis, quas constat, personales esse, & interdum possessorem sequi, cum de re solum, de qua agitur, generaliter & indistincte scriptæ sint, sine designatione ullius personæ, *L. Metum.* 9. §. 1. *& ult ff. quod metus causa. l.* 1. §. *& cum.* 12. *ff. si quadrupes pauper. fec. dic. l. Noxalis.* 7. *L. Si ad libertatem.* 42. §. *Hæ actiones.* 2. *ff. de noxalib. action. arg. l. Juris gentium.* 7. §. *Pactorum.* 8. *ff. de pactis. l. Hæ autem.* 5. §. *ult. ff. ex quib. caus. in poss. eatur.* Interdicta vero omnia ad certam personam diriguntur, eam scilicet, cum qua ex interdicto agitur, nec adversus quemcunque possessorem dantur, *l.* 1. ubi Bart. & Ripa. *ff. quor. bonorum. L.* 1. *C. eodem.* Menoch. *in remed.* 1. *adipiscendæ possess. n.* 60. *l.* 3 §. *Hoc interdictum.* 1. *ff. uti possidetis. L. Cum a te.* 7. *ff. unde vi. arg. c. Sæpe.* 18. *de restit. spoliat.* Deinde non obstat † *L. Præses provinciæ.* 2. *C. de interdictis*, in cu- 320
jus legis specie præses provinciæ non potest ex interdicto adversus eum, qui ejusdem provinciæ non est, cognoscere. Nam removetur in specie ejus legis tantum causa cognoscendi. Agebatur enim ex interdicto apud præsidem provinciæ, & actor contendebat posse in hoc territorio agi etiam adversus exterum ex interdicto, & quæstio erat, utrum ob hanc tantum causam præses adversus exterum cognoscere possit. Quia vero hæc causa nulla est, cur adversus exterum cognoscat

præses, itaque hæc solum causa cognoscendi, hoc rescripto removetur. Cæterum ob alias causas puta, si in ea provincia vis facta ab extero proponatur, si velit, judex seu præses cognoscere potest, *d. l. unic.*
321 *C. ubi de poss. agi oporteat*; Bald. *in d. l. 2. C. de interdictis.* Alii aliter † *d. l. 2. C. de interdictis* interpretantur, & volunt, eam *l. 1. C. ubi de hæred. agatur*, conjungendam esse. Nam si de hæreditate apud præsidem provinciæ litigatur, præses ita demum cognoscit, si & is, cum quo agitur, ejusdem provinciæ sit, *d. l. 1. C. ubi de hæred. agatur.* Additur *l. 2. C. de interdictis*, ne ex interdictis quidem de possessione, præsidi in eum cognitionem dari, qui ejusdem provinciæ non est. Sed hæc opinio & reconciliatio
322 etsi probabilis videatur: mihi tamen prior, † quæ est Hugonis Donelli, & de mente Baldi, in loco citato, magis placet, ob diversitatem rescriptorum. Nam *d. l. unic. C. ubi de hæreditate*, loquitur de actione reali, quæ habet causam mixtam, *l. 2. C. de interdictis.* In hoc enim rescripto ajunt Imperatores: in eum, qui ejusdem provinciæ non est, non posse præsidem cognoscere ex interdicto: In illo autem, ubi domicilium habet, qui convenitur, vel si ibi, ubi res hæreditariæ sitæ sunt, degit, hæreditatis quoque controversiam terminandam esse. Deinde constat *ex l. unic. C. ubi de poss agi oport.* ibi & apud eum judicem conveniendum esse, qui possessionem turbavit, ubi vis facta proponitur; non autem ubi reus domicilium habet. Denique ipsa *l. 1. C. ubi de hæred. ag.* docet, ibi de possessione disceptandum, ubi res sitæ sunt. Facit enim distinctionem inter judicium possessorium & petitorium, ut hoc ibi, ubi reus domicilium habet; illud, ubi res hæreditariæ sitæ sunt, intentetur. Ne igitur dicamus, Impp. contraria dixisse, necesse est, ut interpretationem a nobis *ad d. l. 2. C. de interdictis* allatam approbe-
323 mus. Concludimus ergo, † ad exemplum actionum realium, de possessione vel adipiscenda, vel retinenda, vel recuperanda agi oportere, ubi possessio illa est. Hinc Gregorius Pontifex *in c. 1. de causa possess. & propriet.* rescripsit, *tam momenti*, hoc est, *possessionis, quam proprietatis causam sub uno eodemque judice debere cognosci.* Causa quidem posses-
324 sionis † & causa proprietatis nihil commune habent, *l. Naturaliter. 12. §. Nihil commune. 1. ff. de acquirend. possess.* Sed hoc accipere oportet se-
325 cundum ea, quæ *in d. l. Naturaliter.* proponuntur. In specie enim † *ejus §.* quæritur, an ei, qui cœpit vindicare, denegandum sit interdictum *uti possidetis.* Respondit Ulpianus, non esse denegandum, cum possessioni renunciasse non videatur, qui rem vindicavit, addendo prosyllo-

ſyllogiſmum. Nihil enim commune habere, inquit, proprietatem cum poſſeſſione, *hoc eſt*, harum rerum diverſa eſſe judicia, quaſi dicere voluiſſet, hoc reſpectu & judicio diſſentire vindicationem, & interdictum *uti poſſidetis:* non etiam alio, Donell. *ad l.* 3. *C. de interd. n.* 11. Govean. *lib.* 1. *lection. c.* 3. Vaconi, *declar.* 43. *& ſeq.* Idem reſpondit Papin. *in l. Cum fundum.* 18. §. 1. *ff. de vi & vi armata.* Inde vero generaliter concludi nequit, vindicationem & interdicta, quoad fori competentiam prorſus diſſentire, præſertim cum aperte inde correctio juris ſequeretur. Quoniam autem interdicta late patent, eaque non unius generis ſunt, ideo quam breviſſime de ſingulis dicam. Ac primo † agere volens ad 326
adipiſcendam poſſeſſionem, interdictis *de tabulis exhibendis*, aut interdicto *quorum bonorum*, aut iis, quæ ſecundum edictum prætoris ex ea cauſa, ex qua prætor pollicetur, ſe bonorum poſſeſſionem daturum dantur, quæque oriuntur, vel ex teſtamento, ut bonorum poſſeſſio ſecundum, vel contra tabulas, *tit.* 4. *&* 11. *lib.* 37. *ff.* §. *Sunt autem.* 1. *Inſt. de bon. poſſeſſ.* vel ab inteſtato, veluti *unde liberi*, *unde legitimi*, *unde cognati*, *unde vir & uxor. tit.* 6. 7. 8. *&* 11. *lib.* 38. *ff. dict.* § *Sunt autem.* 1. aut *interdicto quorum bonorum*, aut *ex Salviano interdicto*, directo vel utiliter, eo in loco id facere tenetur, ubi tabulæ, vel ubi hæreditas, vel ubi legatum, vel ubi res invectæ & illatæ, quæ pro mercedibus domino prædii expreſſe hypothecatæ ſunt, inveniuntur, *arg. l.* 1. §. 1. *l.* 3. §. 1. *&* §. *Hoc interdictum.* 7. *ff. de tab. exhib. l.* 1. *ff. quorum bonorum*, *& l.* 1. *C. eod. l.* 1. *in pr. C. ubi de poſſ. vel hered. agi oport. l.* 1. *in princip. &* §. 1. ubi Bart. *ff. de Salviano interd. l.* 2. *C. de precario.* Quod ipſum obtinere puto, ſi quis vel remedio *l. fin. C. de edict. Div. Adriani tollendo*, vel *l.* 3. *C. de pign.* vel officio judicis ad adipiſcendam poſſeſſionem agat, *d. l. unic. C. ubi de poſſ. arg. l. Cum unus.* 12. §. *Is, qui. ff. de reb. auct. jud. poſſidentis.* Nam quod † Jac. Me- 327
noch. *in remed.* 4. *adipiſcendæ poſſ. n.* 402. diſtinguit inter actualem miſſionem & pronunciationem miſſionis in poſſeſſionem, ut hæc fieri poſſit a judice domicilii: illa a judice, ſub quo bona ſita ſunt; id in remed. *d. l. fin. C. de edict. D. Adrian. tollend.* & *interdict. quorum bonorum*, quibus poſſeſſio hæreditatis, vel quaſi hæreditatis, & ſic juris univerſalis petitur: non etiam in aliis locum habere exiſtimo, idque ad exemplum petitionis hæreditatis, quam & in loco domicilii, & in loco, ubi res hæreditariæ ſitæ ſunt, intentari poſſe, Impp. *in l.* 1. *C. ubi de poſſ. vel her. agatur*, reſcripſerunt. Deinde † quod attinet ad interdicta retinendæ poſſeſſionis, ſi quis me 328
turbet, impediat, vel prohibeat uti poſſeſſione rei meæ, etiam Eccle-

siasticæ, mobilis, vel immobilis, vel etiam quasi possessione rerum incor-
poralium, jurisdictionis, servitutis, ususfructus, recte turbantem aut
impedientem interdicto *uti possidetis*, vel *utrubi* in loco, in quo turba-
tio facta est, quamvis adversarius alterius provinciæ sit, convenio, *l.
un.* ubi Bart. Castr. Bald. Salic. Albert. & Fulgos. *C. ubi de poss. agi opor-
teat*, Jac. Menoch. *in rem. 3. retinendæ possess. n. 316. & n. 323.* Unde, si
in fundo meo, sito sub judice Cajo, Sempronius prætenderet quasi-pos-
sessionem servitutis, puta pascendi, vel alterius, egoque Sempronium
in hac quasi-possessione turbarem, vel impedirem, forte rem aliam pro
alia capiendo, recte me coram judice Cajo, quamvis ego sub alio judi-
ce domicilium haberem, conveniret. Idem est, si in fundo meo Sem-
pronium tertius turbaret aut impediret. In cujus enim territorio res
sita est, aut ibi vis turbativa facta est, ibidem de possessione disceptare
329 oportet, *d. l. un. C. ubi de possess.* Turbatus itaque † aut impeditus
maxime per pignorationem, uti hodie sæpe multumque fieri solet, te-
stantibus Andr Gail. *in lib. sing. de pignor. cap. 3. & seq.* & Matth. Coler.
in tract. de process. exec. in part. 1. cap. 2. n. 253. a judice, sub quo res est, aut
in cujus territorio turbatio facta est, contra turbantem mandatum
impetrat, ut a turbatione desistat, aut ut captivus relaxetur, aut pignora
ablata restituantur: & si quidem pignorator & pignoratus immediate
subsint imperio, & pignoratus sit in possessione juris, quod prætendit,
& loci, in quo pignoratio facta est: pignorator præterea ibi aliquid
jurisdictionis aut novi juris usurpare & acquirere velit, ubi alterius
rei intuitu res capta est, Camera Imperialis, quæ vice Imperatoris fun-
gitur, mandatum sine clausula justificatoria decernit, adjecta citatione
ad docendum de vera paritione, cum pignorationes omni jure tam com-
muni, quam Imperii prohibitæ sint, *Nov. 52. pr. & c. 1. de injur. lib. 6.*
Andr. Gail. *lib. 1. observ. 8. & in lib. sing. de pignorat. obs. 3. & 13.* Pet. Frid.
330 Mind. *in lib. 1. de process. cap. 34. 35. 36. & seq.* nec auditur † pigno-
rans citatus, si exceptionem subjectionis opponat, captivum scilicet
non esse actoris, sed ejus subditum, de qua Andr. Gail. *lib. sing. de pign.
obs. 15. & decis. 156. decis. Spir. per* Casp. Guil. Scip. *edit. lib. 1.* Secus est in
exceptione nullitatis ex defectu mandati & jurisdictionis, de qua *decis.*
331 *151. & 152. decis. rotæ. Spir. per* Casp. Guil. Scip. *edit.* Diversum obtinet † in
terris, ubi jus Saxonicum viget. Nam cum hoc jure pignorationes etiam
non requisito judice permissæ sint, *art. 47. §.* Ist er aber nicht gegen-
wärtig, *lib. 2.* Landrecht, *& art. 27.* ubi *gl. fr. & gl. lat. n. 6. art. 28. & 40. §. fin.*
ubi

ubi similiter *gloss. n. 8. eod. lib. art. 20. lib. 3. const. Elect. 7. & 8. p. 2.* mandata
sine clausula decernenda non sunt, utpote quibus tum demum locus
relinquitur, quando factum aliquod per se de jure vel consuetudine im-
probatur, *arg. l. Tutor, qui repertorium. 7. §. Si deponi. 7. cum seq. ff. de ad-
minist. tutor. l. Jus alimentorum. 3. vers. prius. ff. ubi pupill. educ. deb.* Albe-
ric. *in l. Filiusfam. 114. §. Divi. 14. n. 29. de leg. 1.* Andr. Gail. *lib. 1. obs. 14.*
Sed sufficit, si turbato aut pignorato mandatum vel inhibitio cum clau-
sula justificatoria detur, ut scilicet vel pignora restituat, aut si justas cau-
sas pignorationis habeat, certo die compareat, easque deducat, *arg. l.
Nam quod liquide. 4. §. fin. ff. de penu legata.* Cujus mandati effectus est,
ut comparente citato resolvatur in vim simplicis citationis, scilicet
quoad partem. Nam quoad judicem suspenditur mandatum vel ejus-
modi inhibitio, donec definitive pronuncietur, & mandatum vel con-
firmetur vel infirmetur. gloss. & Dd. præsertim Ripa. *n. 23. in l. De pupillo,
5. §. Meminisse. 10. ff. de novi operis nunciat.* Andr. Gail. *lib. 1. observ. 19.*
Eodem † modo interdictum de superficiis seu superficiebus, quod 332
exemplo interdicti *uti possidetis* comparatum esse, notat Jac. Cujac. *in
paratit.* coram eo judice proponi debet, sub cujus territorio & jurisdi-
ctione solum est, supra quod superficies existit, ut puta plantæ, vineæ
& arbores, quæ agri superficies sunt, *l. Certo generi. 13. ff. de servit. rustic.
prædior.* Cajus *lib. 2. Inst. tit. 1.* sic & domus solo imposita, superficies ap-
pellatur. *l. Si fundum. 81. §. Qui fundum. 3. l. Si tibi homo. 86. §. fin. ff. de le-
gat. 1. l. Eum qui. 23. in pr. ff. de usucap. l. Etiam. 15. in pr. ff. qui pot. in pig. hab.
l. Si in area. 7. ff. de usufr.* add. Deldry. *in Troad. Senecæ, n. 163.* Pariter † 333
interdicto *de itinere, actu & via privata*, aut interdicto *de aqua quoti-
diana & æstiva* acturus, ibi turbantem aut impedientem convenire de-
bet, ubi prædium serviens est, quod servitutem itineris, actus aut viæ
debet, aut ubi est caput aquæ, (*hoc est*, illud, unde aqua nascitur, sive ex
fonte, sive ex flumine, vel lacu, sive ex[illegible] aliunde, ex quibus aqua quo-
tidiana, quæ quotidie, & æstiva, quæ æstate tantum ad irrigandos si-
tiendosque agros ducitur) aut ubi est castellum, *hoc est*, aquarum rece-
ptaculum publicum, modo in locis, in quibus caput aquæ est, vel ca-
stellum impedimentum fiat. Secus si per fundum tuum, vel alterius ex
capite aquæ, vel castello, quod alibi est, ducatur aqua, & ibidem vel tu,
vel tertius me impediret; quo casu ibi, ubi vis illa facta dicatur, con-
venire turbantem vel impedientem oportet, *argum. l. 1. §. Labeo. 27. ff.
de aqua quotidiana & æstiva, l. unic. C. ubi de poss. agi oport.* Idem est, si

 quis

quis agat de aquæ ductibus reficiendis, interdicto *de rivis*, ut scilicet id ibi intentetur, ubi rivus, specus, aut septa sunt, in quibus reficiendis, vel purgandis aquæ ducendæ causa, quis impeditur. Pari ratione, qui habet usum fontis, seu haustum, si in ejus usu vel refectione impediatur, ibi, ubi fons est, impedientem interdicto *de fonte*, quemadmodum & is, qui in possessionem missus est, vi turbantem, ubi possessio est, ibidem interdicto, *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est*, coercebit: Et generaliter quotiescunque interdicto quodam, quod tendit ad retinendam possessionem, agitur, vel judicis officium imploratur, ut is tueatur nos in possessione vel quasi, hujus vel illius rei & juris, toties quoad forum sortiendum, judicem, sub cujus jurisdictione possessio vel quasi est, de qua contenditur, aut ubi vis facta est, aggredi oportet, a quo vel mandatum de non turbando, cum clausula tamen, nisi factum impedientis sit tale, quod vel jure communi vel imperii prohibitum sit, impetratur, vel simplex citatio, ut impediens certo in termino compareat, & libello actoris respondeat, *juxta Novell.* 53. *cap.* 3. *& Authent.*
334 *Offeratur. C. de litis contestat.* Denique † quotiescunque possessio etiam rei ecclesiasticæ recuperanda est, vel interdicto, *unde vi.* & aliis remediis, de quibus late Menochius *in tract. de recuper. possess.* & alii, ejus loci judicem, ubi possessio est, aut ubi vis facta dicitur, adversus eum, qui possessione vel quasi nos spoliat aut dejecit, convenit judicare *d. l. unic. C. ubi de possess.* Andr. Gail. *lib.* 1. *observ.* 37. *n.* 5. Jac. Menoch. *remed.* 15. *recuper. possess. num.* 210. & quidem illo casu propter rem, cujus possessio restituenda est, *argum. l. fin. C. ubi in rem actio. l. Quod legatur.* 38. *ff. de judic.* hoc propter delictum, *ex l. Julia de vi privata, vel publica:* id quod accipere oportet cum restrictione, *de qua supra*, si scilicet ibidem vel reperiatur, vel bona possideat. Vis autem propter possessionem etiam alibi, quam ubi possessio est, fieri potest, veluti si fundum vel aliam rem immobilem in territorio Titii possiderem, & in itinere forte prope fundum meum, in territorio tamen Sempronii vim mihi inferres, hoc animo, ut me possessione fundi mei privares, sane si ob vim mihi illatam agendum *ex l. Julia* censuerim, non in territorio Titii, sed Sempronii, in quo vis facta est, agere debeo, *d. l.*
335 *unic.* ubi Azo & Bald. *C. Ubi de poss.* Porro non tantum † hæc de possessione adipiscenda, retinenda, vel recuperanda interdicta coram judice loci, ubi possessio est, proponenda sunt: sed generaliter omnia interdi-

terdicta. Quare ad cujus judicis jurisdictionem vel locus sacer, vel publicus, vel iter publicum, vel via publica, vel flumina publica pertinent, coram eodem interdictis de his proditis, agere oportebit. Sic interdicto *de Cloacis* agere volens, coram eo judice hoc facere debet, sub cujus jurisdictione conclave, per quod cloaca, *hoc est*, colluvies fluit, situm est. Similiter interdicto *de arboribus cadendis* agitur ibi, ubi ager vel ædes sunt, ex quibus arbores in agrum vel ædes meas dependent, quemadmodum & interdicto *de glande legenda* ibi, ubi ager, in quem ex meo agro glans cadit, agendum est. Interdictum quoque de *migrando* ibi exercere oportet, ubi habitatio est, in quam res, de quibus agitur adsportandis & evehendis, introductæ & importatæ sunt. Idem judicium est de interdictis, *de mortuo inferendo & sepulchro ædificando*, ut ibi, ubi locus est, in quem mortuum inferendi jus mihi est, aut in quo mihi jus est sepulchrum ædificandi, ea intententur & exerceantur. Simili † ratione placuit, interdicta *de novi operis nunciatione* 336
prodita, coram judice ejus loci, in quo ædificium factum est, proponere. Unde nunciatione † novi operis legitime facta verbo, si nuncia- 337
tus spreta nunciatione, in opere pergat: vel interdicto demolitorio, vel pœnali mandato contra nunciatum in loco, ubi ædificium factum proponitur, agitur, & quidem interdicto demolitorio seu restitutorio, ad id, ut quod factum est in loco, in quo nunciatio facta est, antequam illa remissa sit, aut remitti debuit, restituatur, *l. Prætor.* 20. *in pr. ff. de nov. oper. nunciat.* Rævard. *ad l. Qui tutela.* 73. §. *Vi factum. ff. de reg. jur.* Hinc processus † decretos esse, contra reum mediate Imperio subje- 338
ctum in superiori Imperii judicio, testatur Andr. Gail. *in lib.* 1. *obs. c.* 16. *n.* 12. scilicet ratione bonorum feudalium, quæ nunciatus ab imperio immediate recognosceret, & possideret, & in quibus novum opus ei nunciatum fuerat, *arg. l. fin. ubi in rem act. c. fin. de for. compet.* Estque ratio, quia † licet personale hoc interdictum videri potest: revera tamen 339
reale est, *gloss. in L. Si tertius.* 6. §. *Si quis prius.* 4. *ff. de aqu. pluv. arc.* Jas. *in l. Prætor ait.* 20. §. *Nec interdictum. n.* 6. *ff. de nov. oper. nunc.* Quapropter quoad sortiendum forum, actionum in rem naturam sequi debet. Supplicatione itaque ad † demoliendum ædificium porrecta, hæ erunt 340
partes judicis, ut is parti per mandatum demolitorium etiam sine clausula mandet, ut opus post nunciationem factum destruat, sumptibus propriis, *d. l. Prætor ait. in princip. de oper. novi nunc.* cui mandato pars omnino parere debet. Ædificans enim post nunciationem,

contra

contra leges & constitutiones facit, ideoque quamvis alias jus faciendi haberet, opus factum omnino destruendum est, *l. Prætor ait.* 20. §. *Ait prætor.* 3. *ff. eodem.* Jason. *in d.l. Prætor ait. in pr. n.* 12. Ex hac ipsa ratione impetrare potest nuncians mandatum pœnale sine clausula, ut ædificans ab opere perficiendo desistat. Andr. Gail. *d. l.* 1. *c.* 16. *n.* 12. Sed
341 utroque † casu judici per instrumentum publicum de nunciatione
342 constare debet. Quapropter cauti sint † Advocati in extrahendis processibus super nunciatione, verbo vel per jactum lapilli facta, ut simul judici instrumentum de nunciatione exhibeant. Existimo etiam e re clientum esse, si advocatus non tantum instrumentum de nunciatione, sed etiam de eo, quod nunciatus in opere, post nunciationem perrexerit, simul judici porrigeret, in eum finem, ut sine longiori mora & difficultate mandatum de demoliendo sine clausula, & quidem sub certa pœna, & simul mandatum pœnale de desistendo in operis ædificatione, una cum citatione ad docendum de paritione, aut ad videndum, quomodo reus in pœnam condemnetur, mandato insertam impetraret, Gail. *lib.* 1. *de pace publ. c.* 1. *n.* 42. Pet. Frid. Mind. *in lib.* 2. *de mand. jud. cap.* 32. Hac enim ratione & via nuncianti plenissime cautum est. Confirmavimus hactenus & exemplis illustravimus, quomodo ratione rei sitæ actionibus in rem & interdictis rei coram judice, ubi res est, conveniendi sunt.

343 An autem † quemadmodum in electione creditoris est, debitorem in loco contractus vel domicilii in jus vocare: ita quoque penes actorem stet, cum reo actione reali vel interdictis in loco, ubi res est, aut in loco, ubi domicilium habet, agere, corollarii loco non inepte quæri-
344 mus? Hostiensis † post gloss. *in c. Sane.* 3. *in verb. provincia. de for. comp.* vult actionibus realibus & interdictis agendum esse in loco, ubi res litigiosa est, *d. cap. Sane.* 3. *& c. fin. de for. comp. l fin. C. ubi in rem act. exerc. deb.*
345 *l.* 16. *C. de præd. min.* At Innocentius † *in c. Dilectus filius.* 26. *de rescriptis.* Panorm. *in c. fin. n.* 43. *de for. compet.* Socin. *in d. cap. Sane. n.* 11. *vers. duodecima declaratio.* Bart. & Bald. *in l. fin. C. ubi in rem actio, &c.* sententiam huic contrariam tuentur, quos sequuntur Lud. Roman. *in consil.* 197. *n.* 7. ibidem Horat. Mandosius *in lit. A.* & Tiraq. *de utroque retractu. tit.* 1. §.
346 8. *gloss. n.* 5. *n* 9. Etsi autem † hanc posteriorem sententiam communem esse dicat Socinus *in d. c. Sane. n* 11. *vers. duodecima declaratio.* eorum scilicet DD. qui *super illud cap.* scripserunt, eaque habeat suffragatores multos: a priori tamen, tanquam melioribus & firmioribus rationi-

tionibus nitente, tam in judicando, quam respondendo, recedendum non esse judico, cum illa semper amplectenda sit sententia, quæ melioribus suffulta est rationibus. *l. 1. §. Sed neque. 6. C. de vet. jur. enucl. §. Item pretium. 2. Inst. de empt. & vend. c. Capellanus. 4.* & ibi Dd. *de feriis.* Alex. *in l. Cum prolatis. 32. in fin. ff. de re judic.* Decius *in cons. 376. n. 7.* Curt. Jun. *consil. 63. n. 3. cum similibus, ad hoc allegatis* per Hartm. Pistor. *in parte pistor. quæst. feudal. q. 36. n. 30. & q. 41. n. 35.* Neque enim *l. fin. C. ubi in rem actio. l. unic. C. ubi de possessione. & l. unic. C. ubi de hered. agatur,* probant, actione mere reali, vel interdictis, in foro, ubi res est, aut ubi reus domicilium habet, eundem conveniri posse, & electionem dari actori. *In l. fin. C. ubi in rem actio.* Impp. † quidem rescripserunt: *actorem rei forum sequi, sive in rem, sive in personam sit actio,* & deinde subjungunt: *Sed & in locis, in quibus res est, in rem actionem adversus possidentem moveri debere.* Inde autem non recte concluditur, actione reali in foro domicilii agi posse, si ibidem res, propter quas contenditur, constitutæ non sint. Quod enim Impp. ajunt, *actorem sequi rei forum, sive in rem, sive in personam actio sit,* id non habet hunc intellectum, quasi forum domicilii sit forum competens, si actionibus realibus agatur, sed hoc generale dictum restringendum est, ut intelligatur de foro, quod forum rei est, vel esse potest, in hac vel illa actione, utputa, in actione personali forum domicilii vel contractus, *l. 2 §. Legatis. 3. § Sed si. 6. ff. de judic. L. Hæres absens. 19. ff. eodem.* in actione vero reali, forum rei sitæ. Nam hoc competens esse rei forum, *ex vers. sed & in locis. ejusdem l. fin. C. ubi in rem actio.* manifestum est. In quo vers. † particula Sed, non adversative, sed explicative ponitur. *arg. L. Sed etsi. 26. in princ. ff. ex quib. causis major. L. Sed etsi restituatur. 28. ff. de judic.* Quale enim, & quod sit forum in actione in rem Impp. exponunt. Unde a compilatoribus hæc Lex *sub tit. ubi in rem actio.* posita est. Quod si hanc interpretationem non admittamus, sequitur, ut, si actione personali agatur ad rem persequendam, eodem in loco, ubi res illa est, ea intentari possit: quod falsum esse attestatur ipsemet Panorm. superioris opinionis defensor acerrimus, *in d. cap. Licet enim. 43. de foro compet.* & notant Bartol. & Dd. *in l. fin. C. ubi in rem actio.* Rescriptum ergo Impp. Valentiniani, Theodos. & Arcad. *in l. fin. C. ubi in rem actio.* Innocentii sententiam non probat. Sic † nec *L. unic. C. ubi de possess. agi oport.* stabilitur dicta sententia. Nulla enim mentio fit *in ea L.* fori domicilii, sed tantummodo fori delicti & possessionis, ut scilicet, ubi vis facta est, aut ubi possessio

347 (margin, beside "actori. In l. fin. C. ubi in rem actio. Impp. † quidem rescripserunt")

ſio momentanea eſt, ibi loci judex, adverſus eum, qui poſſeſſionem turbavit, judicet. Quomodo autem quis dicatur poſſeſſionem, quæ eſt alibi, quam ubi vis facta eſt, turbare, id poſt Accurſ. Bald. & alii *in d. l.*
350 *un.* exponunt. Denique † quod attinet *ad l. un. in verſ. ubi autem. C. ubi de hæred. agatur*, concepta eſt de hæreditatis controverſia, quæ propoſita ab actore petitione hæreditatis terminari ſolet, vel in loco, ubi domicilium reus habet, aut ubi res hæreditariæ ſitæ ſunt. Id autem ideo fit, quoniam petitio hæreditatis mixtam cauſam habere dicitur, *hoc eſt*, tam in perſonam eſt, quam in rem, *l. Hæreditatis. 7. C. de petit. hæred. L. Sed etſi lege. 25. §. Petitio. 18. ff. eod. L. Suſpecta. 2. §. fin. ff. de inoff. teſtam.* in cauſis vero mixtis ita jus eſt, ut diſpoſitio in ſimplicibus locum quoque habeat in caſu mixto. Quod quomodo ad propoſitum recte accommodetur, expoſui *ſupra n. 294.*

351 Si itaque † verum eſt illud DD. dogma: eorum opiniones accipiendas eſſe ſecundum jura, quæ allegant, *C. Intelligentia 6. de V. S.* Bart. *in l. Non ſolum. 7. §. Liberatio. 4 n. 7. ff. de liberatione legata.* Rom. *conſ.* 211. *n.* 5. non immerito & hæc Innocentii ſententia *ſecundum l. unic. C. ubi de hæred. agatur*, reſtringenda eſt, ut vera ſit in actionibus, quæ quidem reales ſunt, quæque cauſam mixtam habent: quales ſunt, *petitio hæreditatis, actiones familiæ herciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum.* In actionibus autem mere realibus electio actori non detur, ſed præciſe in loco rei ſitæ reus hiſce actionibus conveniendus ſit, juxta ſententiam Hoſtienſis, *per l. fin. C. ubi in rem act. C. Sane. 3. c. fin. de for. comp. arg. L. Si prædium. 16. in pr. C. de præd. min.* Hoc enim forum in realibus peculiare eſſe cenſetur, *d. l. unic. C. ubi de poſſ. l. fin. C. ubi in rem.* Nec refert, quod in perſonalibus actionibus ita receptum ſit, ut actori detur electio, debitorem vel in loco domicilii, vel contractus convenire. Nam cum debitor obligetur perſonaliter, non eſt mirum, quin, ubi perſona ſit & inveniatur, ibidem quoque conveniatur. At actionibus realibus agitur ad rem ipſam, contra poſſidentem. Merito igitur, ubi res eſt, actionem in rem, vel interdictum intentare oportet. Hinc dicitur, in actionibus
352 † realibus perſonam non eſſe obligatam, *§. Omnium. 1. Inſtit. de actionibus.* Hinc quoque Paulus *de finibus regundis* reſpondit *in L. Sed & loci. 4. §. Si aliter fundus. 5 ff. finium regund.* fines agrorum magis fundo, quam perſonis adjudicari. Hinc etiam uno defendente cauſam communis aquæ, ſententia prædio dari dicitur. *L. Liberto. 31. §. fin. ff. de negot. geſt.*

POSTREMO fundatur judicum juriſdictio, reusque forum etiam ex aliis cauſis, iiſdemque variis ſortitur.

Primo

Primo, intuitu † privilegii, propter cingulum militiæ suæ, vel alterius præeminentiæ, excellentiæ, vel dignitatis a lege vel principe concessæ, *l. Si quis in conscribendo.* 29. *C. de pact.* Nam inter viros militares, vel etiam privatum & reum militarem magisteria potestas in causis criminalibus & capitalibus, etiam de crimine alibi ante militiam perpetrato propter nomen in reatu capitali improbe datum cognoscit, *l.* 4. §. *Reus.* 5. *l. fin. ff. de re mil.* Jac. Cujac. *in C. Proposuisti.* 9. *de for. comp. & ad Nov.* 8. quamvis hodie in causis criminalibus & tributariis subjaceant etiam provinciæ seu jurisdictioni præsidis, ne sub prætextu concessi privilegii, vel flagitiorum crescat auctoritas, vel publica vacillet utilitas. *l.* 2. *C. de privil. schol. lib.* 12. *l. ult. C. de Castrensianis, eod. lib.* In causis quoque civilibus jus dicit & cognoscit, idque speciali privilegio introductum est, *l. penult. C. de judic. l. penult.* & ibi Cyn. Bal. Paul. de Castr & Dd. *C de jurisd.* Jure enim pandectarum milites non ex speciali privilegio forum sortiebantur ibi, ubi merebant stipendia, sed quod ibi domicilium habere videbantur, *l. Municeps.* 23. §. *fin ff. ad municip.* Paul. de Castr. *in d. l. penult.* Nec refert, quod milites armorum, non juris studio dediti dicantur, *l. ult. de jure delib.* Nam † olim in civitate Romana judicia non a Jureconsultis, sed plerumque ab equitibus, tribunisque ærarii, & ita a juris imperitis exerceri solita fuisse, satis constat, ut mirum non sit etiam hominibus militaribus judicandi munus mandatum fuisse: de quo Franc. Hotoman. *in qq. illust. q.* 27. Sic † & Scholastici habent privilegium fori, ut si quis litem in aliquo negotio iis movere velit, hujus rei optione data scholasticis, eos coram magistro suo, vel ipsius civitatis Episcopo convenire cogatur, *Authent. Habita. C. ne filius pro patr.* Hub. de Bon. *in prin. Rub. quib. mod. exam. ordin. judic. n.* 40. quod tamen hodie non usquequaque observatur. Nam cum plures esse possint magistri, & professores, & non omnes jus norint; sine cujus tamen cognitione recte judicare nequeunt, *in princip. Instit. de offic. jud.* in singulis universitatibus Rector eligitur, qui inter studiosos, aut alios & studiosos de consilio Senatus Academici aut assessorum jus dicit, (*) quique ordinariam censetur exercere jurisdictionem, quam & delegare potest, gloss. *in d. Authent. Habita. in verb. Dedimus. & ibid.* Salic. & Bolog Alex. *in l. Solet. columm. fin. ff. de jurisd.* Hub. de Bona. *in d. rub. quib. mod. exam. ordin. jud. n.* 41. Sim. Pistor. *in cons.* 1. *n.* 39. *inter consil. Modest Pistor.* Similiter † si principes aut prælati, comites, aut nobiles Imperio immediate subjecti ab aliis principibus & Imperio immediate subjectis 353 354 355 356

P 2 con-

(*) Quandoque etiam in criminalibus pœnam sanguinis inferentibus. Alicubi, ut in Belgio, hæc Jurisdictio sublata.

conveniuntur, privilegium primæ instantiæ, der Austräge, habent, ut non statim in Camera, nisi causa, quæ in judicium deducitur, aliud suadeat, comparere cogantur. Andr. Gail. *lib. 1. obs. 1. n. 35. & 36.* Idem est, si nobilis, aut alius mediate imperio subjectus, principem in jus vocare velit, licet hoc casu, quoad Comites, Barones, aut alios immediate Imperio subjectos, secus sit, juxta ordin. Camer. *in part. 2. tit. 4. §. fin.* Andr. Gail. *d. lib. obs. 1. n. 17. & 46.* Mynsing. *cent. 3. obs. 51.* & Pet. Frider. Mindan. late *in lib. 1. de process. cap. 16. 17. 18. & 19.* (*) Adde Nicol. Reusn. *in lib. 2. cons. 6.* in quo agit de principe immediate Imperatori & Imperio subjecto, & a Rege extero convento, utrum is peculiare privilegium fori habeat.

357 Pariter si quis † in diœcesi Archiepiscopi, Episcopi, aut alterius magistratus territorio domicilium habens, privilegium exemtionis impetraverit, non dubitatur, quin ad horum tribunal vocatus, declinatoria fori se tueri, & sui magistratus jurisdictionem declinare possit. *l. In criminali. 5.* ubi Accurs. & Dd. com. *C. de jurisd. omn. jud. C. Grave. 16. de offic. ord. C. Cum tempore 5. de arbit. C. Suborta. 21. de sent. & re jud. C. Porro. 7. C. Recepimus. 8. C. Cum capella. 16. de privil. c. 1. eod. tit. in 6. c. 4. de confir. util. vel inut.*

358 Quid autem †, si alibi delinquat, contrahat, aut res, de qua litigatur, sita sit?

359 Innocentius IV. † *in c. 1. de privil. in 6.* privilegia exemtionis ita declarat, quod quantumcunque sic exemti gaudeant libertate; nihilominus tamen ratione delicti, contractus, aut rei sitæ possint coram locorum ordinariis conveniri.

360 Privilegia ergo exemtionis † hoc operantur, ut talis privilegiatus non possit extra locum contractus, delicti, vel rei, in jus vocari, scil. a judice loci, originis vel domicilii, sed conveniendus sit vel coram judice sibi per privilegium concesso, vel in loco contractus, delicti aut rei, *d. c. 1.* & ibi post Dd. Phil. Franc. *n. 2. de privil. in 6.* Salic. *n. 4.* & Bald. *n. 1. in Auth. Qua in provincia. C. ubi de crimin.* Jac. de

361 Belv. *in C. Romana. §. Contrahentes. n. 11. de for. comp. in 6.* Sed hæc ita † sese habent, nisi quis stipulatus sit, aut instrumento confessus, se non usurum fori privilegio, seu quod idem est, privilegio fori renunciaverit, cum satis absurdum sit, rediri ad id, cui quis renunciandum putavit, *l. Si quis in conscribendo. 29. C. de pactis, l. 1. ff. si quis in jus vocatus. C. Delicti. 12. de foro compet. l. 2. ff. de judic. l. Si quis jusjurandum. 11.* ubi gloss. *C. de reb. credit.* Quamvis jure Pontificio sufficiat ad hoc nuda conventio. *C. Si diligenti. 12. de for. comp.* juncto *c. 1. de pact.* Alex. *in d. l. Si convenerit. 18. n. 5. ff. de*

362 *jurisd.* quod † tamen cum hac distinctione accipiendum est, ut si privilegium

(*) Comparatæ sunt octo viæ mediatis & inferioris ordinis immediatis, de quibus Camerales passim. Gaudent & privilegio Austregarum nonnullæ Civitates Imperii.

gium fori, mera consideratione privatorum concessum sit, non etiam in favorem judicis, statim prorogatio & renunciatio valeat, & de ea judex ordinarius queri nequeat, cum quilibet possit favori pro se introducto renunciare, *l. Si quis in conscribendo.* 29. *C. de pactis.* Marian. Soc. *in C. Significasti. n.* 44. *de for. comp.* Bart. Alex. Castr. & Jas. *in l.* 1. §. *Et post operis. de novi oper. nunc.* Boer. *dec.* 114. *n.* 4. Octa. Osas, Pedem, *dec.* 78. *n.* 12. Quint. Mandos. *de inhibit. q.* 123. *ad fin.* Ant. Capit. *dec.* 9. *n.* 1. Andr. Gail. *lib.* 1. *obs.* 30. *n.* 5. *&* 6. Nec poterit reus hoc casu uti adversus actorem præscriptione fori, *d. l. Si quis in conscribendo.* nisi id, quod interest actoris, pactionem non esse servatam, exsolvat. *l. Diem.* 27. § *fin. ff. de recept. qui arbit.* Br. Ang. Alex. & Dd. *in d. l. Si convenerit. ff. de jurisd.* ubi Alex. post Guil. de Cun. *in l.* 1. *C. de jurisdict. & l.* 1. *ff. de judiciis*, dicit hoc interesse actorem petere coram eo judice, coram quo reus promiserit stare seu litigare, propterea quod hoc ipso videatur ibi contraxisse, *per l. Contraxisse.* 21. *ff. de obl. & act.* Idem sequuntur & tenent teste Alex. *in d. l. Si convenerit. n.* 4. Ant. de But. Cardinal. & Imola, *in c.* 1. *de judiciis.* Hinc Bart. *in l.* 1. *n* 6. *C. de agric. & cens. lib.* 11. ait, statuta disponentia, quod nullus trahat Perusinum ad curiam Ecclesiasticam, sub certa pœna, non habere locum in eo, qui non invitus, sed sponte in curia litigat, & Ægid. Boss. *in pract. tit. de for. comp. n.* 26. inquit: *Decretum Mediolanense de majore magistratu & fori competentia non habere locum in illis, qui volentes aliud judicium subeunt.* Quodsi etiam favorem † superioris concernat ejusmodi privilegium fori, renunciatio 363
& prorogatio jurisdictionis, absque ejus consensu in alium judicem facta, ut & compromissum, etiamsi juramentum accesserit, non subsistit, cum nemo possit † privilegio in suum & alterius favorem introducto re- 364
nunciare, *C. Si diligenti.* 12. & ibi Canonistæ. *C. Significasti.* 18 & ibi Socin. *de foro comp. C. Imperialem.* 1. §. *præterea, inter duos.* & ibi *gl* & Matth. de Afflict. *n.* 23. *de probib. feud. alien. per Frid cap. Cum tempore.* 5. *de arbit.* Covar. *in lib.* 1. *qq. pr. cap.* 10. *n.* 5. *vers.* 8. Andr. Gail. *lib.* 1. *obs.* 40. *n* 9 ubi exemplis hanc distinctionem illustrat. (*) An † autem hoc posteriori casu patientia 365
judicis superioris seu ordinarii sufficiat pro consensu, disputari potest. Ego non aliter † renunciationem firmam esse puto, quam si judex expres- 366
se consentiat, aut ea fiat judice præsente, & approbante. Etsi enim † taci- 367
turnitas interdum habeatur pro consensu, Dd. *in l. Qui tacet.* 142. *ff. de regul juris, l. De ætate.* 11. §. *Qui tacuit.* ubi post Bart. Jo. Hier. Alban. *ff. de interrog. act.* quotiescunque tamen agatur de juris nostri imminutione, silen-

(*) Ergo hodie prorogatio vix locum habebit, cum jurisdictio plerumque teneatur titulo oneroso aut benemeritorum.

silentium habetur pro dissensu, & qui tacet, habetur pro invito & contradicente, *l. Filiusfam.* 8. §. *Invitus.* 1. *C. de procurat. l. Invitum.* 5. *ff. de servit. rust. præd. l. Qui tacet* 142. *ff. de reg. Jur.* Panorm. *in cap. in causis* 10. *de elect.* Alex. *in l. Quæ dotis. n.* 28. *& seqq. ff. solut matrimon.* Sic in si-
368 mili † qui scit rem suam ab alio vendi & alienari, quamvis non contradicat, non ideo alienationi rei suæ consentire intelligitur, *l. Cujus* 39. *ff. de pign. act. l. Sicut.* 8. §. *Non videtur.* 15. *ff. quibus modis pignus solvat. l. ult. C. de rebus alien. non alienand.* Adde Decianum *in lib.* 4. *tract. crim c.* 23. ubi agit de prorogatione jurisdictionis in causis capitalibus, concludens eam fieri posse hisce concurrentibus, si judex, cujus jurisdictio prorogatur, habeat merum Imperium, cum omnibus qualitatibus, cum quibus habet Ordinarius, & per viam accusationis procedat, aut si inquisitio formetur, Ordinarius consentiat.

369 *Secundo* † fundatur jurisdictio judicis ratione continentiæ causæ, nec potuerint rei exceptione incompetentiæ uti, aut domum revocare: quod, ne continentia causæ dividatur, introductum est. *l.* 1. & ibi gloss. *in verb. eundem judicem. ff. de quibus reb. ad eund judic. eatur.* Bartol. *in l. Omnes. C. arbit. tut. l. Nulli.* 10 ubi DD. *C. de judic.* Mysing. *observ.* 4. *cent.* 1. Andr. Gail. *lib.* 1. *de pac. pub. cap.* 6. *& l.* 1. *obs.* 32. Pet. Frid. Mind. *lib.* 1. *de process. cap.* 18. *n.* 5. Wesenb *in lib.* 1. *cons.* 6. *n.* 33. *& cons.* 32. *n* 25.
370 Non continuo † autem propter continentiam causæ, omisso judice inferiore, superior adeundus est. Quid enim, si quis possessorium & petitorium ratione fundi, sub jurisdictione Caji siti, intentare vellet simul, vel successive, an propterea, omisso Cajo judice, ejus superior adeundus erit? Minime. *l. Nullus.* 10. *C. de judic. l. final. C. ubi in rem act. l.* 1. *C. ubi de*
371 *hæred. ag. oport. c.* 1. *de causa poss. & prop.* Sic quamvis verum sit, † socios aut fratres sub diversis jurisdictionibus domicilia habentes, si inter eos contentio sit de hæreditate, vel alia re communi, aut si contra eos actionibus personalibus creditores agere velint, non contra istis diversis judicibus diversarum jurisdictionum, sed omnium superiore conveniendos esse, ut recte monuit And. Gail. *in dict. obs.* 32. *num.* 4. *lib.* 1. *obs.* Adde Pet. Frid. Mindan. *in lib.* 3. *de continentia causar.* Quin
372 tamen † rebus hæreditariis & aliis communibus bonis in uno loco, non etiam in diversis locis, sitis, iidem fratres, socii, aut cohæredes vel petitione hæreditatis, vel familiæ herciscundæ judicio, vel communi dividundo coram judice ejus loci conveniri possint, non ambigitur, quoniam is judex competens est, *l. unic. C. ubi de hæred.*

ag.

ag. oport. & dixi supra *n.* 291 *& seqq.* Similiter licet † plures tutores sub 373
diversorum judicum jurisdictione domicilium habeant: inde tamen non sequitur, eos de ratiociniis coram omnium superiore conveniendos esse, quoniam ibi rationes reddere oportet, ubi gestum est, *l.* 1. *C. ubi de ratiocin.* Id si ibidem fiat, continentia causæ minime dividitur. *L. Nulli.* 10. *C. de jud.*

Tertio † fundatur jurisdictio judicum ratione reconventionis, quan- 374
do quis ab adversario, in eodem judicio, de causis, in quibus leges reconventionem admittunt, reconvenitur. Nam † actor reconventus non 375
potest uti exceptione incompetentiæ, aut jus domicilii allegare, *L. Qui non cogitur.* 22. *ff. de judic. L. Si idem.* 11. §. 1. *ff. de jurisd. l. Lucius.* 38. *in pr. ff. mand. l.* 1. §. *fin. de extraord. cog. l.* 1. *C. rer. amot. L. Cum Papinianus.* 14. *junct. Auth. seq. C. de sent. & interl. omnium jud. c.* 1. *de mut. petition.* Rob. Marant. *in spec. aur. in part.* 4. *dist.* 6. *jud. n.* 1. *& q.* 3. *princ. n.* 39. *cum seqq.* Pet. Frid. *in d. lib.* 3. *de cont. causar. c.* 6. *&* 7. Nicol. Reusn. *lib.* 2. *cons.* 9.
n. 2. Quod verum † esse puto, si iidem judices ordinariam, vel ad in- 376
stantiam, etiam solius actoris ab ordinario delegatam exerceant jurisdictionem, *arg. d. l. Cum Papinianus.* 14. Mar. *in spec. par.* 4. *dist.* 6. *q.* 2. *n.* 13. *&*
18. Nam quod attinet † ad arbitros communi consensu partium electos 377
reconventio coram iis proponi non potest, cum judicare non valeant, nisi de his tantum, super quibus in eos extiterit compromissum; & consensum, *C. Cum dilectus.* §. *De arb.* Marant. *in d. par.* 4. *dist.* 6. *q.* 2. *n.* 13. *&* 29. ubi dicit, secus esse in arbitrio juris electo ex necessitate statuti ad
totam causam. Deinde existimo, † illud procedere, si iidem judices, per 378
modum conventionis de causa, quæ per modum reconventionis in judicium deducitur, cognoscere queant, Specul. *in lib.* 2. *part.* 1. *tit. de reconvent.* §. *Nunc dicemus.* 2. *n.* 9. *Cenin c.* 1. *de mut petit.* Bart. *in Auth. Et consequenter. C. de sent. & interl. omn. jud.* Rob. Marant. *in aur. spec. part.* 4. *dist.* 6. *in d. q.* 2. *princ. n.* 33. Nam si in tali causa ejus nulla sit jurisdictio, supra jurisdictionem suam jus diceret: quod facere non potest, *l. fin. ff. de jurisdict.* Nec refert, quod aliis in causis jus dicendi pot. habeat. Hoc ipso enim quod limitatam habet jurisdictionem, & quidem certis in causis, vel inter certas personas, de specie aliarum causarum penitus separata judicare nequit, cum pro privato in cæteris causis habeatur, *l. ult. ff. de offic. præfect. urb.* in quem privati jurisdictionem, quam alias non habet, conferre nequeunt, *l.* 3. *C. de jurisd* Si itaque Cajus Sejam coram judice laico condictione certi specialis, vel quavis alia conveniat, Seja

Cajum

Cajum reconveniens de consummando matrimonio promisso audienda
379 non est, quoniam judex † laicus de causa matrimoniali, & alia quavis spirituali, juris patronatus, decimarum, &c. non cognoscit, quamvis in modum conventionis eas coram eo tractare actores vellent, *arg. C. Quanto.* 3. *C. Novit.* 12. *de judic.* Specul. *in d. tit. de reconv.* §. 2. *n.* 1.
380 Marant. *in d. part.* 4. *dist.* 6. *in d. q.* 2. *principal. n.* 33. Sic nec clericus, † laicum in judicio laicorum conveniens de causa criminali vel spirituali, reconvenire potest, propterea, quod laici judicis jurisdictio fundata non est, si per modum simplicis conventionis laicus clericum coram judice laico convenire vellet, de quo Felin. *in C. At si clerici.* 4. *in pr. n.* 8. 9. 10. *&* 11. *de judic.* Specul. *in d. tit. de reconvent.* §. 2. *n.* 9. Marant. *in d. part.* 4. *dist.* 6. *jud q.* 3. *princip. n.* 53. *& in dist.* 11. *n.* 59. ubi dicit, *esse communem opinionem, Clericum in cæteris causis recte conveniri coram judice laico.* Andr. Gail *lib.* 2. *observ.* 37. *n.* 6. Clericus enim in agendo judicis laici observat arbitrium. Quare & eum habere contra se judicem in eodem negotio non dedignetur, *L. Cum Papinianus.* 14. *C. de sent. & in-*
381 *terl. omn. jud.* Eodem modo † si ego te coram judice domicilii tui actione ex empto, ad exolutionem precii, convenirem, tu eodem in judicio me vasallum Titii reconvenire revocatoria feudi minime poteris, quoniam lis existens inter duos vasallos de feudo, coram domino feudi, non alio etiam his volentibus, jure speciali feudali ita disponente, terminanda est, *C. Imperialem.* §. *Præterea. de feud. alien. prohib. per Frider.* Andr. Gail. *lib.* 1. *observ.* 40. Judicis ergo jurisdictio, si ratione causæ vel rei, quæ reconventione continetur, fundata erit, de incompetentia reconventus excipere nequit, *d. L. Cum Papinianus.* 14. *junct. auth. seq. C. de sent. & interloc. omnium judic. c.* 1. *&* 2. *de mutuis petit.* modo ex causa principali reconventio originem non assumat, ut in specie *L. Siquidem.* 10. *C. de injur. & L. Si tibi servitutis.* 31. *C. de lib. cau-*
382 *sa.* Henning. Göd. *in cons.* 30. *de jure civit. n.* 15. & ante litis † conte-
383 stationem proponatur. Potest † quidem etiam post judicium cœptum reconventio proponi usque ad conclusionem in causa. Specul. *in tit. de reconvent.* §. 3. quæ habet effectum jurisdictionis prorogativum, ut actor non possit exceptione fori declinatoria uti. Marian. Socin. *in c.* 1. *q.* 7. *princ. n.* 97. *de mut. pet.* Verum pari passu non ambulat cum conventione, & una cum ea, nolente actore, finitur, *Clem. Sæpe. de verb. sign.* Card. *in C. Exceptionem. de except.* junct. doct. Bald. *in rubr. C. de edend. n.* 2. Cyn. *in L. Per hanc. n.* 10. *C. de temp. appellat.* Robert. Marant.

rant. *in specul. aur. in part. 4. dist. 6. jud. q. 2. princ. n. 5.* Felin. *in c. 1. n. 2. de mutuis petit.* ubi tamen hoc tribus modis restringit & declarat. Non obstat † *c. 1. de mut. petit.* quod a Specul *in lib. 2. part. 1. tit. de reconvent.* 384
§. Sequitur. 3. pro contraria sententia, quam plurimi ex Legistis & Canonistis tenent, allegatur, quasi Pontifex velit, cum per responsionem litis contestatio fieri dicatur, *c. un. de litis cont.* reconventionem post litis contestationem admittere debere judicem. Nam hanc inductionem nullius momenti esse, notatur *in addit. ad Specul. in loc. citat. in litera C.* Dicitur enim actione Plebani & Clericorum proposita, & facta responsione, scilicet à reis, in continenti compellendos esse Plebanum & Clericos Abbati & fratribus Matur. Monasterii super suis quæstionibus respondere. Ex quo manifestum est: quæstiones Abbatis & fratrum Matur. Monasterii, ante responsionem, Episcopo fuisse porrectas, & Pontificem ordinem tantummodo procedendi in causa conventionis & reconventionis præscripsisse, qui est, ut primo reus Actoris libello, deinde reconventus reconvenientis libello respondeat, & si reconventus facere recuset, ad hoc compellatur: quo ita uno quasi judicio utriusque partis negotium terminetur, *hoc est*, per simultaneum processum. Conventio enim & reconventio separari non debent, & vel hæc illa prius expediri minime potest, Dd. *in d. c. 1. de mutu. petit.* Specul. *in d. tit. de reconvent. §. 4. n. 5.* Rob. Marant. *in d. Spec. aur. in part. 4. dist. 6. judic. q. 1. principal. n. 7.* nisi vel per scripturam, vel propriam confessionem adversarii, actoris debitum liquidum sit, quo casu iniquum esse condemnationem differre, & admittere reconventionem contra debitum liquidum, quæ requireret altiorem indaginem & longum tempus discussionis, Dd. *in l. 2. Cod. de edict. D. Adrian. toll.* Marian. Socin. post Cc. *in cap. 11. n. 59. de mutu. petit.* Cravett. *in consil. 79. v. 1.* Decian. *in conf. 68. volum. 2.* De jure Saxonico † reus non 385
potest actorem reconvenire, nisi primum actio, contra eum instituta, ad finem perducta fuerit, *art. 61. lib. 1. & art. 12.* ibi: Er sey dann erst ledig von ihm, *lib. 3.* Landr. *Author diff. lib. 1. diff. 46.* Chilian König, *cap. 60. n. 1.* Wesenb. *in tract. feud. cap. 17. n. 8.* quod ipsum in persona accusati, si accusator succubuerit, receptum est, Matth. Coler. *in decis. 102. num. 3.* Et si quidem constiterit, quis prior supplicationem judici obtulerit, is hoc in casu partes actoris sustinere censetur, ut ab eo, contra quem petitio facta est, tanquam prævento reconveniri nequeat *juxta gl. notab. in d. art. 12. in lit. B. lib. 3.* Landrecht. Sin vero

de eo non appareat, sed duo simul apud judicem actiones suas proposuerint, vel supplicaverint, in arbitrio judicis erit, cui hac in parte gratificari velit, *art. 61. lib. 1.* Landrecht, *Auth. diff. lib. 1. diff.* 46. Sed hoc
386 jus Saxonicum † *Constit. Elect. Saxon. 6. in part. 1.* ita restringitur, ut si actio, quam in modum reconventionis reus intentare vult, originem assumat ex actione, ab actore jam in judicium deducta, eique connexa sit, omnimodo reconventio vel etiam conventio non locum habeat. Verba Constitutionis hæc sunt: Wenn die Sache, derwegen die Klage erhoben, der andern, darum der Beklagte seine Wiederklage anzustellen vermeint, anhängig, und eine aus der andern herfleust, daß in solchen Fällen die Wiederklage in unsern Landen nicht statt haben, und solches auch dahin verstanden werden soll, ob gleich der Beklagte ein sonderlich Libell übergeben, und seine Wiederklage unterschiedlich neben der Klage ausüben wolte, sondern es soll der Kläger vermög der Sächsischen Recht dißfalls auff die Wiederklage zu antworten nicht schuldig seyn, es habe sich dann zuvorn der Beklagte von ihm entbrochen, und sey die Klage der Convention gäntzlich geendet und erörtert, alsdann soll der Be-
387 klagte mit seiner Wiederklage gehört werden. Actio autem † connexa alteri tum dici videtur, quando una sine altera existere non potest, seu quando una dependet ab altera, Jacob. Menoch. *lib. 2. de arbitr. judic. qq. centur. 1. cas. 95. n. 8.* veluti, si ex eadem specie contractus aut alterius rei nasceretur, gloss. *in dict. art. 12. in lit. D. lib. 3.* Landrecht, quod fit in contractibus *commodati, pignoris, depositi, mandati, tutelæ*, ex quibus dantur duæ actiones directæ, & contrariæ, uti constat *ex titul. ff. commod. vel contra, de pignor. action. vel contra, depositi vel contra, mandati vel contra, de tutela & ration. distrah. & utili curat. caus. action. & titul. de contraria tutela & util. action.* Si quis igitur directa actione agat in judicio, vigore dictæ constitutionis Electoris, contraria actio coram judice in modum reconventionis, antequam directa ad finem esset perducta, intentari non potest, cum una dependeat ab altera, & ex eadem specie contractus hæ actiones oriantur. Idem judicium esto de actionibus locati, & conducti, & actionibus empti & venditi, *t. t. ff. locati & conducti*, & de actionibus *empti & venditi.* Sic si Titius hæres in Testamento scriptus adversus Cajum, res hæreditarias possidentem, ageret petitione hæreditatis, & vicissim hic Cajus tanquam hæres ab intestato, vel in alio testamento scriptus, eadem actione a Titio rem specialem, seu fundum, ad eam hæreditatem pertinentem pete-

petere vellet, audiendus non est, quia hæ actiones ex eadem causa promanant. Quod si actiones, † quas simul in judicium deducere volunt 388
partes in modum conventionis, & reconventionis, non sint connexæ, sed separatæ, & ex diversis speciebus contractuum oriantur, & sic earum non una sit causa, idemque scopus, non quidem in modum reconventionis, sed in modum conventionis coram judice competenti proponi possunt, ita tamen, ut altera alteram non impediat, nec processus prætextu alterius suspendatur, *dict. const.* 6. §. Wenn aber die Sachen. *part.* 1. Et quanquam in ordinationibus judiciorum provincialium Lips. & Witteb. *sub titul.* Von der Wiederklage. contrarium sit dispositum, ut reconventioni in casu, quando actiones sunt connexæ, locus esse possit: Illustrissimus tamen Elector Augustus, *Ann.* 83. 16. *Jun.* in articulis ad dicta judicia curialia, post visitationem *Ann.* 76. habitam transmissis *sub. tit.* Klage. §. Was aber anlanget. voluit, ut quoad hoc assessores *constit. provinc.* 6. *in part.* 1. observarent, ac in dijudicatione hujus puncti sequerentur.

Quarto † fundatur jurisdictio superioris, si quæstio moveatur 389
de validitate privilegii vel confirmationis. Hujus enim decisio pertinet ad superiorem, qui concessit privilegium aut confirmavit, *c.* 1. & 2. & ibi Dd. *comm. de confirm. util. vel inutil.* Idem receptum est, quotiescunque † ad pœnam privilegio insertam agitur, *argum. l.* 390
Cum de novo. 11. *C. de legib. C. Cum venissent.* 13. ubi post Abbat. & Felin. Beroi. *n.* 19. *de judic.* Roland. a Vall. *cons.* 22. *n.* 11. *lib.* 4. Et si quidem privilegium Imperatoris sit, & pars ab assessoribus Cameræ Imperialis, quæ cum Cæsare concurrentem jurisdictionem habet, petat, processus decerni, non aliter id obtinebit, quam si doceat privilegia & Cameræ & parti rite insinuata fuisse. Cameræ, ut jurisdictio fundetur: Parti, ut privilegii scientiam habeat. Privilegia enim † facti 391
alieni sunt, & eorum ignorantia præsumitur, *l. Plurimum.* 3. *in pr. ff. de jur. & facti ignor.* Hanc ob causam necessarium est, ut in supplicatione pro impetranda citatione, ad videndum, reum incidisse in pœnam privilegii, narretur, privilegium & Cameræ & parti legitime insinuatum esse. Privilegia † enim judici & parti legitime non insinuata nihil prosunt, *l. Si quis per divinam.* 5. *& l. fin. C. de aquaeductu*, *c.* 1. *de concess. prabenda in* 6. *l. Qui absenti.* 38. *ff. de acquir. poss.* Dd. *in l. Beneficium.* 3. *ff. de constit. Princ.* Roman. *in consil.* 330. *num.* 19. Andr. Gail. *lib.* 1. 392
observ. 2. *num.* 11. Reus autem † non aliter condemnatur ad pœnam 393

 privi-

privilegio insertam, quam si de vero & manifesto dolo, non etiam de præsumpto doceatur: quoniam ejusmodi privilegia semper & ubique doli veri mentionem faciunt, dum eis inseruntur verba, fürsetzlich oder gefährlich, quæ denotant dolum verum, Mynſ. *cent.* 3. *obſ.* 98. *& in*
394 *reſponſo* 19. *num.* 2. Quanquam enim † ex actu illicito dolus præsumitur, *l. Si non convitii.* 5. *C. de injur.* Corneus *conſ.* 93. *& conſ.* 360. *vol.* 3. Mascard. *vol.* 3. *tract. de probat. concl.* 531. *n.* 10. tamen quando lex pœnalis verum dolum requirit, etiamsi factum illicitum fuerit, præsumptio doli plane non sufficit, sed docendus est verus dolus, quem lex ipsa præsumendo statuit, *l. Dolum.* 6. *C. de dolo. l. Interpoſitas.* 13. *C. de transact. l.* 3. §. 1. *in fin. ff. de injur. l. Si prætor.* 75. *verſ. Marcellus. ff. de jud. l. Quoties.* 18. §. 1. & ibi gl. *ff. de probat. l. Et eleganter.* 7. *in fin. ff. de dolo.* Menoch. late *in lib.* 5. *de præſumpt. præſ.* 3. *n.* 7. *& n.* 45. *& ſeqq.* Nisi ergo dolus verus probetur, reus absolvi, & actor in expensas condemnari debet: ma-
395 xime si reus pro se aliquam † causam etiam injustam, fatuam, & temerariam alleget, quæ alias a dolo præsumpto excusat. *l. Igitur.* 12. §. *Et generaliter.* 23. *ff. de liberal. cauſa.* Jas. Bart. & Dd. *in l. Juſte poſſidet.* 11. *ff. de acquir. poſſ.* Sic ex interdicto, *ne vis fiat ei, qui in poſſ. miſſ. eſt.* prætor in factum judicium in eum dat, qui dolo malo fecit, quo minus quis permissu suo, ejusve, cujus ea de re jurisdictio fuerit, in possessione bonorum sit, *l.* 1. *ff. ne vis fiat ei, qui in poſſ.* Si quis tamen putabat, rem sibi obnoxiam, vel certe non esse debitoris, hoc edicto non tenetur, *d. l.* 1. §. *Si quis ideo.* 4. Simile exemplum est *in l. Inter omnes.* 46. §. *Recte.* 7. *& l. Qui te.* 77. *ff. de furt. l. In lege.* 7. *ff. ad l. Cornel. de ſicar. l.* 3. *ff. ad l. Flaviam de plagiar. l.* 1. §. *ult. ff. de abigeis. l.* 3. *ff. de liber. homin. exhib. l. Si de eo.* 40. §. *fin. ff. de acquir. poſſeſſ. l. Igitur.* 12. §. 1. *verſ. & generaliter. ff. de liberali cauſa.*
396 Hinc juris nostri † interpp. post Accurs. dicunt, *juris errorem vel ignorantiam a dolo excuſare*, puta, juris civilis, *d. l. Igitur.* §. 1. *verſ. & generaliter. ff. de liberali cauſa. l.* 3. §. *Et ſi ſciens.* 22. *ff. ad SC. Sylan.* Nam ignorantia juris naturalis vel gentium nullam adfert excusationem a pœna jure civili constituta, *l. Si adulterium cum inceſto.* 38. §. *Stuprum.* 1. *ff. ad l. Jul.*
397 *de adulter. l. Venia.* 2. *C. de in jus voc.* Porro † impetrata citatione, ratione violati privilegii, ad videndum reum in pœnam privilegio insertam incidisse, an una cum hoc processu saltem in consequentiam causa principalis in Consistorio Imperii tractari possit, ita, ut quamvis reus absolvatur a pœna, tamen super causa principali sententia ferenda sit, sæpe quæsitum &
398 disputatum memini. Dicendum videtur, † posse. Multa enim directo non licent,

licent, nec principaliter fieri possunt, quæ incidenter, & per consequentiam & accessorie conceduntur & permittuntur, *l. 1. ff. de author. tut. l. Si unus. 27. §. Illud. 3. ff. de pact. l. In modicis. 24. ff. de contrab. emt. l. Non solum. 6. in fin. ff. de restitutione in integrum. Cc. in cap. Ex literis. 7. de jure patronat.* cum similibus per Tiraq. *in tract. de jure primog. quæst. 6. n. 9.* adductis. Sed experientia docet, † & testantur multa præjudicia, Assessores Cameræ super pœna privilegio inserta tantummodo hactenus 399
pronunciasse, non etiam super iis, quæ incidenter, & per consequentiam acta & petita fuere. Qualitas † enim, quæ fundat jurisdictionem Ca- 400
meræ in hisce processibus est, quod concurrentem jurisdictionem cum Cæsare habeat. Andr. Gail. *d. observ. 1. n. 7.* Quare non probato dolo, tanquam qualitate, quæ fundat jurisdictionem & Cæsaris & Cameræ, ob defectum jurisdictionis, super causa principali Assessores pronunciare nequeunt. Nec obstat, † quod is, qui contra privilegium agit, cul- 401
pa, quæ delicti species est, non careat. Nam probatio veri doli requiritur, & culpa sola in hoc processu non attenditur. Unde hic succedit regula †: *Quod succumbens in qualitate succumbat in toto.* D.d. *in l.* 402
Divus. 33. ff. de re judic. Bald. *in l. 2. C. de probat.* Qualitas enim inhæret subjecto, eique formam dat. *l. Titius. 25. ff. de milit. testament.* Parisius *consil. 53. num. 44. volum. 4.* Plane †, *si* alia concurrat qualitas, 403
ob quam Cameræ jurisdictio fundatur, vel ratione continentiæ causæ, Andr. Gail. *observ. 1. num. 21. & observ. 32. lib. 1.* vel ratione personarum, quæ in prima instantia in Camera conveniri possunt, ut sunt Comites, Barones aut Nobiles, Imperio immediate subjecti. Andr. Gail. *d. observ. 1. num. 17.* Item civitates imperiales, Andr. Gail. *d. observ. 1. num. 20.* modo adductam doctrinam non procedere puto. Quamobrem si quis citationem violati privilegii obtinuerit adversus plures personas, sub diversis judicibus domicilia habentes, aut Barones, Comites, Nobiles, Imperio immediate subjectos, & civitates Imperiales, & simul causam principalem deduxerit, procul dubio super ea cognoscitur, & ita accipiendam esse sententiam, *6. Octobr. Anno 63.* Spiræ publicatam, quæ extat inter sententias Cameræ typis demandatas, in qua rei quidem absoluti sunt a pœna privilegio inserta, sed nihilominus in causa principali condemnati, a Nicolao Cisnero, Jurisconsulto acutissimo, percepimus. Eodem modo putarem Principes Imperii, obtenta citatione, ob violatum privilegium contra civitates, sibi immediate subjectas, posse simul causam principalem

lem incidenter deducere, ac flagitare, ut & super eis pronuncietur. Ut enim in superioribus casibus duæ concurrunt qualitates, ita & in hoc casu. Nam Camera judex competens est, tam ratione privilegii & pœnæ petitæ, quam respectu civitatum ducalium, quas in prima instantia Principes in Camera convenire posse, testis est Andr. Gail. *lib.* 1. *observ.* 1. *n.* 18.

404 *Quinto* † fundatur jurisdictio judicis superioris ob id, quod reus,
405 qui convenitur, sit actoris subditus. Ipse enim † actor sibi judex esse nequit, *l. unic. C. ne quis in sua caus. jud.* Bart. *in l. Proxime. n.* 1. *ff. de iis, quæ in test. del.* & proinde adire debet superiorem, id est, judicem ordinarium ad quem, si ipse judicasset, causa per viam appellationis devolvenda esset, *arg. l.* 1. §. *Si quis. l. Imperatores.* 21. *ff de appell. l. Præcipimus.* 32. *l. In offerendis.* 37. *C. eod. tit. C. Dilecti.* 66. *eod.* Hinc Pet. Frid. Mind. *in lib.* 1. *de*
406 *process. extrah. c.* 17. *n.* 10. post Mynsing. *in cent.* 5. *observ.* 1. ait: † *Principem Imperii suos subditos in Camera Imperiali convenire debere: non coram suis consiliariis.* Idem asserit Andr. Gail. *lib.* 1. *observ.* 1. *n.* 18. ubi ta-
407 men limitat, † *nisi aliter sit inveterata consuetudine vel privilegio speciali provisum*, videlicet, quod civitas coram judice curiæ (Hofgericht) a
408 suo Principe conveniri possit. Quo pertinet, † quod Elector Saxoniæ Augustus laudatissimæ memoriæ *in Ordin. Curiæ Lipsiensis sub tit.* Wer für das Hofgericht mag geladen werden, *in princ.* ordinavit sequentibus verbis: Wir wollen auch selbst von wegen unserer Cammergüter und ander Nutzung vor diesem Ober-Hofgericht des rechten warten und verfolgen. Memini quoque in Ducatu Saxoniæ nobiles suos rusticos solere convenire coram judice & Scabinis ejus pagi, in quo isti rustici domicilium habent, Für des Dorffs Richter und Schöppen, quod licet sit valde periculosum, maxime si Notarius fide dignus non adhibeatur, qui fideliter universa judicii acta conscribat, & processum dirigat, uti requiritur *cap. Quoniam.* 11. & ibi Dd. *de probation.* usu tamen hoc receptum esse multis exemplis potest demonstrari: quæ consuetudo ideo valet, quia tales judices & Scabini coguntur acta mittere ad Scabinos Lipsienses vel Wittenbergenses, & ab iis petere, ut super actis sententiam concipiant, quæ postea publicatur, & si ea per leuterationem, aut appellationem non suspendatur, transit in rem judicatam, licet nomine judicum & scabinorum publicatio facta non sit, *Constit. Elect.* 26. *part.* 1.

409 *Sexto* † fundatur jurisdictio judicis superioris ob denegatam ab infe-

inferiore judice justitiam. Nam si judex inferior legitime requisitus, justitiæ administrationem denegat, superior aditur, qui per modum simplicis querelæ decernit citationes, ad causam principalem coram se prosequendam. Jurisdictionem † enim quoad causam, in qua denegatur justitiæ administratio, judex inferior amittit, *Authent. Statuimus.* & ibi Dd. communiter, *C. de episcop. & cleric.* Socin. *in cap. Ex suscepto. de foro compet.* Alex. *in l. De pupillo. 5. §. Si quis ipsi prætori. 7. n. 12. & 13. ff. de novi operis nunciat. per l. fin. §. Illud.* & ibi Bald. *C. de tempor. appellat.* Bald. & Guil. de Cuneo *in L. Sed si per prætorem. §. Ait prætor. ff. quibus ex causis major.* Bald. *in L. Nemo. C. de jurisd. omnium judic.* Proinde † si actorem postea vocet ad suum tribunal, exceptione denegatæ audientiæ se tueri potest, Bartol. *in L. Nam posteaquam. 9. in princ. ff. de jurejurand.* Angel. de Cambigl. *in cons. 13. n. 64. inter consil. matrim.* Ut † autem ejusmodi processus decernatur, requiritur, ut judicium nondum pendeat, seu citatio nondum emissa sit. Nam citatione emissa perpetuatur jurisdictio, & lis dicitur esse pendens, *clemen. 2. ut lite pendente, & cap. Proposuisti. 19. de foro compet.* Cui consequens est, citationem, ob denegatam justitiam, tum demum decerni, quando judex inferior denegat actori petenti citationem & processus contra reum, quem in judicio convenire cupit. Etenim citatione ab inferiore emissa †, & sic cœpto judicio si postea judex in processu justitiam deneget, vel causam protrahat, non per modum simplicis querelæ, sed per viam appellationis, causa devolvi debet ad superiorem. Panorm. *in C. Ex parte. 47. el. 2. n. 3. de appellat.* Deinde & hoc requiritur, † ut judex inferior evidenter, *hoc est*, manifeste & expresse deneget justitiam. Alex. *in d. L. de pupillo. § Si quis ipsi prætori. n. 12. ff. de nov. oper. nunc.* Quod ipsum in ordinatione Camer. Imper. *part. 2. tit. 26.* constitutum legimus. Quæ denegatio justitiæ instrumento publico factæ debitæ requisitionis, & subsecutæ denegationis justitiæ, probanda est. Andr. Gail. *d. l. 1. obs. 28. n. 3.* Requiritur præterea, † ut judex, qui aditur, sit judex judici superiori immediate proximus. Nam si adhuc judicem mediatum habeat, is adeundus est, *arg. L. Imperatores. 21. ff. de appell.* Andr. Gail. *d. lib. obs. 28. n. 3.* Et hæc obtinent, quando justitia denegata est: quod, si justitia non denegetur evidenter, manifeste & expresse, sed saltem protrahatur, † tum solent a judice superiore decerni promotoriales pro administranda justitia intra certum tempus, *d. tit. 26. §.* Und nachdem sich bißhero, *part. 2. ord. Cam.* Andr. Gail. *in d. obs. 28. n. 7.*

410 411 412 413 414 415 416

Septimo

417 *Septimo* † fundatur jurisdictio superioris judicis, causam ab inferiore avocantis. Per avocationem enim devolvitur causa ad superioris tribunal, sive motu proprio, sive ad partis instantiam causa avoce-
418 tur. Hæc autem avocatio † causarum Principi, vel ei, qui majus imperium in eadem civitate vel provincia habet, vel ei, qui libere potest, quacunque in parte jurisdictionem judicis tollere, denique & illi, qui judicare jussit, conceditur, *L. Solent. 6. §. 1. ff. de offic. proconf. L. Judicium solvitur. 58. ff. de judic. cap. Ut nostram. 56. de appellat.* Hinc est, ut is, qui jurisdictionem habens in oppido vel pago, eam alicui mandavit exercendam, non suo nomine, sed nomine committentis, aut superior, qui causam privatis commisit, libere possit avocare causam absque judicis vel subditorum injuria. Covarr. *in cap. 9. n. 4. in quæst. pract.* Sic ex eadem ratione Episcopus causam pendentem coram suo Vicario avocat, quia Vicario jurisdictionem commisit, & tribunal Episcopi & Vicarii idem est, *C. Romana. 3. de appell. in 6.* Imol. *in C. Pastoralis. de offic. ordinarii.*
419 Covarr. *in d. c. 9. n. 1. vers. primo hinc deducitur.* Secus igitur † est, si judex inferior ordinariam jurisdictionem habeat, & superior sit tantum judex appellationis, *arg. cap. 1. de offic. delegati.* Nam superiorem ab inferiori, ordinariam jurisdictionem habente, causam avocare non posse, verius esse existimo: cum quod avocatio afficiat jurisdictionem inferioris magis, quam appellatio, Panorm. Felin. & alii *in C. Ut nostrum. de appellat.* tum etiam, quod ad superiorem judicem in præjudicium inferioris & etiam partis absque Appellatione querela deferri non possit. Hinc Fr. Ripa *in cap. Cum M. n. 195. de constitut.* concludit, metropolitanum non posse causam, apud Episcopum sibi subditum, pendentem avocare, cum sit judex, quoad Episcopi subditos, tantum ex causa appellationis; *C. Romana. 3. de appellat. in 6.* Covarr. *in d. cap. 9. n. 1. 2. vers. 2. constat.* Nicol. Reusn. *in lib. 4. decis. 21. num. 34.* ubi ait, dictos textus *in d. L. Solent. 6. § 1. L. Judicium solvitur. 58. d. C. Ut nostrum. 56.* & Dd. decisiones de causis avocandis non posse ad præsentem statum Imperii Romani Germanici
420 accommodari. (*) Effectus † avocationis causæ est, ut solvatur judicium, & inferioris jurisdictio statim in suspenso constituatur, *d. C. Ut nostrum.* & ibi Cc. adde Andr. Gail. *lib. 1. observ. obs. 41.* Covarr. *in d. c. 9.* Mandos. *in tr. de inhib quæst. 100.* Lancel. *in 2. part. c. 10. de attent. post avoc. caus.*

421 *Octavo* † fundatur jurisdictio Pontificis, Archiepiscoporum, Episcoporum & aliorum Prælatorum contemplatione causarum seu negotio-

(*) Interim tamen avocationum Exempla non rara sunt.

gotiorum ecclesiasticorum: quales sunt causæ juris patronatus, decimarum, absolutionis a juramento, causæ matrimoniales, & similes, *C. Quanto.* 3. *C. Novit.* 13. & utrobique Cc. *de judic.* in quibus judices ecclesiastici judicant, etiamsi inter laicos agitentur, adeo, ut in laicos compromitti non possit, *Cap. Contingit.* 8. & ibi Aug. Bero. *n.* 4. *de Arbitr.* Marant. *in specul. in part.* 4. *dist.* 11. *n.* 8. *&* 14. Idem obtinet † in quæstionibus, quæ jure accessorii descendunt a dictis causis, quales sunt quæstiones dotis & alimentorum. Nam causa matrimoniali ad judicium ecclesiasticum delata, simul delata esse censetur quæstio de dote & alimentis. Unde processus judicis secularis conquiescere debet, *C. Ad nostram. de appell. L. Contra pupillum.* 54. §. *Qui ad majus.* 1. *ff. de re judic.* de quo videatur *consil.* 44. *n.* 57. *& seqq. inter cons. matrim. volum.* 1. In imperio Romano † si contentio sit de bonis ecclesiasticis, quæ Episcopus vel alius Prælatus a Cæsare & Imperio in feudum immediate recognoscit, so vom Reich zu Lehen rühren, non dubitatur, quin Imperatoris vel Cameræ jurisdictio sit, *cap.* 1. & ibi Feud. communiter, *Apud quem contr. feud. ter. deb. C. Verum.* 7. *de for. compet.* Curt. *in tract. feud. part.* 7. *n.* 2. Andr. Gail. *lib.* 1. *observ.* 29. Quid † autem, si lis sit de ipsis negotiis ecclesiasticis? Cum jurisdictio ecclesiastica Episcoporum & aliorum Prælatorum hodie vigore decreti Comitiorum, *Ann. Christi* 55. Augustæ habitorum, in §. Damit auch obberührte beyderseits Religions-Verwandten, contra Status Imperii, qui Augustanæ confessioni addicti sunt, sit suspensa. Pet. Frid. Mindan. *in lib* 1. *de process. cap.* 29. & in locis, in quibus juxta normam dictæ Augustanæ Confessionis verbum Dei docetur, Episcopi nihil aut parum imperii habeant, sed eorum personam, † vigore dicti decreti, Principes & Status Imperii repræsentent, & ita penes hos sit exercitium jurisdictionis ecclesiasticæ, non ambigitur, quin dicta negotia ecclesiastica coram his, vel Consistoriis Ecclesiasticis, nisi aliud consuetudine sit introductum, sint tractanda. (*) De absolutione a juramento † ad effectum agendi quæstio est, an penes magistratum temporalem sit hæc potestas absolvendi, & dispensandi super juramento? Ita sane est, & † propterea in supremo Consistorio imperii, ad effectum agendi, contra statum Imperii coram ordinario, puta coram austregis, aut in ipsa Camera, si causa immediate ad eam pertinet, petenda est, uti *in ordin. Cam. in part.* 2. *tit.* 24. disponitur, *arg. l. fin. ff. ad municip. L. Adigere.* 6 §. *fin ff. de jur. patron.*

422 423 424 425 426 427

R

(*) Latius de his omnibus Juris Publici Scriptores, ex quibus supplenda doctrina vom Fürsten-Recht, vel quasi, de Jurisdictione Dnn. Catholicorum in Evangel. subditos ratione spiritualium & alia.

patron. l. fin. ff. de re milit. l fin. ff. qui satisd. cog. Andr. Gail. *lib. 1. obs. 1. n. 23. & obs. 22. 23. 24. & 25. n. 2* Noe Meurer. *in 1. part. proc. Cam. Imp. n. 71. & 76. pag. 22. & 24.* And. Fach. *in lib. 3. controv. jur. c. 13.* Guid. Pap. *decis. 178 n. 3 & decis. 194.* Rudig. Rulant. *in tr. de commiss. part. 1. lib. 6. c. 11.* Nicol. Reusn. *in lib. 2. consil. 23. n. 18. & seqq. & cons. 25. n. 29.* Ean-
428 dem potestatem † habent & reliqui status imperii, aliive magistratus. Nam si quis a subdito dictorum statuum, aliorumve magistratuum adactus sit ad juramentum de non vindicando carcere in jure, adire debet magistratum, cujus jurisdictioni is, qui adegit, subest. Ita pronunciant
429 Scabini Lipsienses. In terris † Electoris Saxoniæ etsi negotia Ecclesiastica tractanda sunt in consistoriis Ecclesiasticis, uti apparet *ex Rubr.* Von beyden Consistoriis zu Leipzig und Wittenberg. *tit.* Was für Sachen in das Consistorium gehören. Item *ex Rubr.* Vom Ober-Consistorio bey unser Regierung zu Dreßden. *tit.* Was für Sachen in diß Consistorium gehören, und daselbst angebracht werden sollen. Relatio tamen juramenti immediate peti debet ab Electore Saxoniæ, uti sancitum extat *in Const. 36. Part. 2.*

430 *Nono* † fundatur jurisdictio superioris, si provocationis, seu appellationis remedio, quod saluberrimum dicitur, adeoque species est defensionis, *l. ff. de appellat.* causa ad ejus tribunal devolvatur, *L. Nos. 6. C. de*
431 *appellat.* Gravato † enim per sententiam definitivam, aut vim definitivæ habentem, facultatem esse, a judice inferiore ad judicem superiorem provocandi, indubitati juris est, *tot. tit. C. & ff. de appellat.* modo judex medius non omittatur. Nam medio judice omisso, ad superiorem appellare non licet, *L. Imperatores. 21. ff. de appellat.* quod & in terris Imperii observatur, *ordinat. Camer. part. 2. titul. 29. §. 1.* Dico, appellationis remedio quem uti, & devolvi causam ad superioris tribunal, si quis gravatus sit sententia definitiva, aut vim definitivæ habente. Ab interlocu-
432 toria † enim simplici de jure civili non appellatur, *L. Ante sententiæ tempus. 7. C. quorum appellat. non recip.* quod fusius explicat Mynsing. *in cent. 4. obs. 43.* Andr. Gail. *lib. 1. observ. 129. & duab. seqq.* Secus tamen
433 de jure † canonico, quo appellatur a quolibet gravamine, etiam extrajudiciali, *C. 1. C. Cum Romana. de appellat. in 6.* Quod & apud Saxones observatur, attestante Wesenbec. *in tit. ff. de appell. n. 8.*

434 *Decimo* † fundatur jurisdictio Principis, præfecti prætorii, & hodie aliorum Principum etiam inferiorum, a quibus non appellatur, ratione supplicationis porrectæ, *L. Si quis. 5. juncta Auth. seq. C. de precib.*
435 *Imp. offer.* Est autem † supplicatio remedium mixtum, tam ordinarium quam

quam extraordinarium. Joan. Dauth. *in tract. de testam. in princ. de caus. effic. n. 36. p. 68. in add. lit. A.* Stephan. Aufrer. *ad decis. Tholos. decis.* 479. *per l. cum quidam. 21. in fin. ibi: neque per solitam retractationem adhuc lis vivere speratur, C. de fid. instrument.* Ordinarium locum habet, † 436
quando lata est sententia a personis, a quibus propter excellentem dignitatem appellare non licet, ut a Principe, vel Senatu, *l. 1. in princip. ff. a quibus appellare non licet.* & a præfecto prætorio. *l. 1. C. de sentent. præfecti prætor. l. Si quis. 5. junct. Authent. seq. & utrobique Dd. C. de prec. Imper. offer.* modo cesset omne aliud remedium, Dd. *in l. Si quis. C. de precib. Imper. offer.* Proinde cum sententiæ Cameræ Imper. impugnantur per restitutionem in integrum, *text. in Ordin. Camer. Imper. part. 3. cap.* 52. aut revisione, *text. in d. ordin. Camer. part. 3. cap.* 53. ad hoc remedium recurrendum non est. (*) Extraordinarium † tum vocatur, quando ad- 437
versus sententiam quis auditur ex sola gratia Principis, vel ejus concessione, *Auth. Quæ supplicatio. C. de precib. Imp. offer.* Aug. Ber. *n.* 25. *in C. Ex literis. 4. de in integrum restitut.* Remedium † ordinarium seu regulare 438
supplicationis, æquiparatur appellationi, ut proinde in quibus casibus de jure communi non licet appellare, utputa si tres conformes sententiæ contra aliquem publicatæ sunt, *l. un. C. ne liceat in una eademque causa, &c.* aut causa sit momentaneæ possessionis, *l. un.* ubi Cæsar. Contar. *q.* 8 *C. si de moment. poss.* Dd. *in l. Si quis. 5. C. de precib. Imp. offer.* Steph. Aufrer. *in d. decis. Tholos.* 479. Joan. Dauth. *in tr. de testam. in pr. de causa effic. n. 36. pag. 68. in addit. lit. a. vers.* 4. nec supplicari possit, nisi beneficio ætatis, aut favore matrimonii hoc permittatur, Cc. *in d. C. Ex literis.* Jas. *in Auth. Quæ supplicatio. n. 6. C. de precib. Imp. offer.* Roland. a Valle *in cons. 94. volum.* 1.
Sic quoque † ut appellatio exhibenda est in scriptis, & quidem intra de- 439
cendium; ita & supplicatio, & quidem ipsi Principi, aut ejus consiliariis, *d. Auth. Quæ supplicatio.* & ibi Jas. *n. 7. & 8.* Remedium extraordinarium † seu irregulare plane gratiosum est, & datur, ubi omne aliud re- 440
medium cessat, etiam post rem judicatam, dummodo intra biennium a die sententiæ computandum, proponatur. Aug. Berous *n.* 25. post Panormitan. & Cc. communiter, *in d. cap. Ex literis. Authent. Quæ supplicatio. C. de precib. Imper. offer.* Aufrer. *in d. decis.* 479. Cæsar. Contar. *ad d. l. unic. quæst. 8. n. 15 & 16.* Menoch. *de arb. jud. quæst. lib. 1. quæst.* 52. Dec. *cons. 47. n. 9. 14. 15. 21. lib. 1.* Joann. Dauth. *in d. tract. de testam. in princ. de causa effic. n. 36. pagin. 68. in addition. in liter. a. versicul. Tertio sententiæ.*

(*) Secus in judicio Imperii aulico, ubi remedium supplicationis obtinet.

441 Hoc autem † remedium, quo semel tantum uti quis potest, secundum Baldum, *in d. l. Si quis.* non inducit litis pendentiam, aut habet vim suspensivam, *hoc est*, non suspendit sententiam, quo minus illa executioni mandari possit, Bald. *in d. l. Si quis.* Steph. Aufrer. *in d. decis. Tholos.* 489. licet secus sit, quoad remedium supplicationis ordinarium, quo executio suspenditur, nisi victrix pars dignam fidejussionem præbuerit, tantum restituendi, cum legitimis augmentis, quantum fuerit in condemnatione, si legitima retractatione sententia resolvatur, *d. Auth. Quæ*
442 *supplicatio.* Porro, an † in terris Electoris Saxoniæ remedio ordinario supplicationis locus sit, in dubium vocatum esse memini. Et prima quidem fronte videtur, supplicationis remedium admittendum esse, propterea, quod ab Electore Saxoniæ non appelletur. Quo casu dixi supplicationis beneficium obtinere, ne denegentur legum adminicula, & subditi indebite graventur. Ita consuluit Henning. Göden. *cons.* 62. *n.*
443 1. & 2. Verum, re diligentius considerata, mihi contrarium † verius semper visum fuit, quod & in Ordinatione Judicii Apellat. Electoris Sax. *sub. tit.* Von der Supplication und Revision. nuperrime confirmatum est. Etenim in terris Electoris Saxoniæ gravatus ordinaria habet remedia, leuterationem inferiorem, appellationem, & superiorem leuterationem, Die Oberleuterung, ut apparet ex constitutionibus harum regionum *sub tit.* Oberleuterung. Sententia igitur lata, potest gravatus ejus sententiæ, coram judice causæ, petere leuterationem, eamque prosequi: deinde a sententia leuterationis, adeoque principali, ad Electorem Saxoniæ appellare, & in instantia appellationis, etiam ulteriori leuteratione (*) uti. Quodsi per modum simplicis querelæ causa immediate tractetur in aula Electoris, habet gravatus per sententiam, beneficium leuterationis inferioris, & superioris, ut ex his perspicuum sit, gravatum supplicare volentem ex regulis juris communis audiendum non esse. Nam, aut appellationem & leuterationem omisit, aut tres conformes sententiæ contra eum latæ sunt, & utroque casu beneficium supplicationis cessat. Ita enim Imp. Constantinus *in l. fin. C. ut lite pendente*, rescribit: *Qui licitam provocationem omiserit, perpetuo silere debebit, nec a nobis impudens petere per supplicationem auxilium. Quod si fecerit, desi-*
444 *derio suo carebit, & ignominiæ pœna notabitur.* Et Justin. † *in l. un. C. ne liceat in una eaden que causa.* rescribit: *In eadem lite tertio non licere super iisdem capitulis provocatione uti; vel sententias excellentissimorum præfectorum præ-*

(*) Hac alicubi utuntur, ad excludendam Contractu prævio, Appellationem ad suprema Imperii tribunalia.

pratorio retractare. Colligitur ergo ex hoc textu, eo casu, quando extant tres sententiæ conformes, appellationem ulteriorem & supplicationem denegari. Cum enim Imp. dicat, *sententias præfectorum pratorio non licere retractare*, & vero ab iis non appelletur, ut dixi, necesse est, hoc intelligas per beneficium supplicationis, *L. Cum quidam. 21. in fin. Cod. de fide instrument. juncta L. Si quis. 5. & authent. seq. Cod. de precib. Imp. off. &c.* Adde Dan. Moll. *in lib. 1. sem. cap.* 28.

Denique † fundatur jurisdictio judicis, ratione nullitatis eorum, quæ fiunt extra judicium, vel in judicio, Dd. *in l. Si ut proponis. 5. C. quomodo & quando judex. Cc. in C. Literis. in fin. de off. delegati.* Quod quomodo intelligere & accipere oporteat, docte explicant Mynſ. *in cent.* 5. *obs.* 92. *&* Andr. Gail. *lib. 1. observ. 127. n. 5. 6. & 7. &c.* 445

Ex his intelligimus, † quando sibi locum vendicet exceptio incompetentiæ, quando vero non. Ea enim in fori competentia fundatur, *t. t. x. de foro comp.* Reus igitur, si alio in loco, quam ubi domicilium habet, aut contraxit, aut deliquit, aut fundus situs est, aut coram ordinario judice, a quo exemtus est, vel cum alium, in quem consensit, actor jam adierit, aut clericus coram judice laico, Vasallus ab alio Vasallo, vel dominus feudi a vasallo in loco domicilii, aut unius rei & causæ nomine coram diversis judicibus conveniatur, exceptionem incompetentiæ seu præscriptionem fori agenti hisce & similibus in casibus objicere potest, ut dicat: *Agit actor coram judice competenti.* Causa enim feudalis est: *Ideoque peto, domine judex, ut ab instantia, cum refusione expensarum, me absolvas.* Etsi enim judex, si contra substantiam jurisdictionis excipiatur, quod scilicet activam jurisdictionem plane non habeat, de hac exceptione non cognoscit, sed superior, Aug. Berous *in C. Super literis. n. 82. vers. Tertius casus. de rescript.* de † sua tamen jurisdictione, hoc est, de exercitio suæ jurisdictionis recte cognoscit, & cognoscere debet, an videlicet sua sit jurisdictio nec ne, an judex competens sit, vel incompetens, & partem victam in expensas condemnare potest, uti concludunt Jas. & Dd. *in l. 2. ff si quis in jus voc non ierit.* Felin. *in C. Super literis 20. x. de rescriptis.* text. *in Clem. 1. de rescript.* gl. ordinaria *in c. fin. eod. tit.* Hieron. Magon. *in decis. 42. n.* 20. Aug. Berous late *in C. Super literis. n. 83. vers. item contra. & n. 86. de rescript.* & ita in Camera imperiali observari testatur Andr. Gail *lib. 1. obs.* 34 Panorm. *in C. Solicitudinem. 54. n. 7. de appell.* ubi inquit, hoc procedere etiam eo casu, quando judex ex officio mere per inquisitionem procedit, & simul addit

446 (margin, beside "Ex his intelligimus"); 447 (margin, beside "de † sua tamen jurisdictione")

addit hanc cautelam, ne suspectum se reddat judex, tutius esse, sic hanc disputationem, utrum sua sit jurisdictio, partibus relinquat. Quodsi
448 omissa hac † pronunciatione super jurisdictione, ad ulteriora progrediatur, id est, reo absente ad immissionem bonorum procedat, vel litem pro contestata acceptet, positiones pro confessatis habeat, & definitive pronunciet, aut in terris Saxonicis reum condemnet auf Ehehafft und die Hülff, processus non valet. Ant. de But. *in C. Super literis. n.* 37. *de rescr.* Paul. de Castr. *n.* 10. & Jas. *n.* 15. *in l.* 2. *ff. si quis in jus voc. non ierit.* Mars. *in l Si quis ne quæstio. n.* 82. *ff. de quæst* Ruin. *consil.* 114. *n.* 19. *vol.* 5. ubi attestatur, hanc esse communem opinionem, Lancel. *de off. prat. in caus. civ. tit. de except. n.* 5. *&* 6. Ful. Pac. *in lib.* 1. *de prob. c.* 58. *n.* 23. *vers. attamen*, qui dicit, hanc opinionem esse tutiorem, & minus
449 scrupulosam. Rationem hujus † decisionis hanc reddit Steph. Bertr. *in cons.* 130. *n.* 4. *part. post. vol.* 2. quia, qui negat jurisdictionem, negat per consequens contumaciam. Idem est, si reus semper fuerit absens, *arg. l.* 3. *ff. de jud.* Innoc. Panorm. & Dd. *in C. Cum in jure. de offic. deleg.* Panorm. *in C. Si duobus. n.* 9. *& in C. Ad audientiam. n.* 7. *de appell.* gl. *in clem.* 1. *de sequestr. poss. & fruct.* Steph. Ber. *in d. cons.* 130. *n.* 4. *&* 5. Exempli gratia: Ratione contractus vel delicti quis sortitur forum in loco contractus vel delicti tum, cum ibidem reperitur, Wenn die Citatio den Beklagten in des Citantis territorio betroffen. Si itaque ibidem non reperiatur, & ob id in loco domicilii per subsidium juris vocetur ad tribunal judicis loco contractus vel delicti, non tenetur comparere: & quamvis semper abfuerit, non tamen potest judex ad ulteriora procedere, ut di-
450 xi supra *n.* 133. Plane † si jurisdictio est tantummodo elidibilis exceptione, necesse non est, ut judex super incompetentia pronunciet. Dum enim ad ulteriora progreditur, censetur eam tacite rejecisse: Proinde non dubitatur, quin in contumaciam progredi possit, Fel. *in C. Suborta. n.* 6. *de sent. & re jud.* Jacob. Menoch. *lib.* 1. *præs.* 64. *n.* 4. Formula pronunciandi hæc est: Daß Beklagter von uns in Rechten still zu stehen nicht schuldig, vel hoc modo: Daß Beklagter von dieser Instantz zu entbinden, und loßzuzehlen, und Kläger Beklagten die Gerichtskosten zu erlegen pflichtig, wie wir dann Beklagten davon entbinden, und absolviren, Klägern in die Gerichtskosten auff Richterliche Ermeßigung urtheilende.
451 Additur, † Auf Richterliche Ermeßigung. Nam judex potest sententiam incertam super expensis ferre, reservata sibi declaratione, propterea quod expensarum liquidatio ut plurimum fiat post sententiam, Bald.

Bald. *in Auth. Generaliter. n.* 11. *C. de Episc. & Cler.* Anton. Gabr. Rom. late *in concl. tit. de sent. lib.* 2. *comm. concl. n.* 24. Steph. Bert. *in cons.* 130. *n.* 1. *& seqq. part. poster. vol.* 2.

CAPUT II.

De Exceptione Laudationis.

SUMMARIA.

1 *Exceptio laudationis est cognata exceptioni declinatoriæ fori.*
2 *Cui detur hæc exceptio?*
3 *Reus laudans autorem suum dicitur declinare judicium.*
4 *Reus an & quando sit absolvendus ab instantia, & utrum novus libellus ab actore sit offerendus?*
5 *Qui laudat suum auctorem, ob id non liberatur a prosecutione litis.*
6 *Quando hæc exceptio sit proponenda?*
7 *Potest & post lit. contest. opponi, ad effectum, ut auctor liti motæ adsistat.*
8 *Utitur reus hac exceptione & in realibus, & in rem scriptis, & in aliis actionibus.*
9 *Varia exempla hujus exceptionis.*
10 *In quibus causis locum habet evictio, reus auctorem nominare & laudare potest.*
11 *Si ipse auctor vel ejus successor evictionem intentat, doli exceptione tutus est reus.*
12 *Hæc exceptio, venditore evictionem intentante, vocatur exceptio rei venditæ & traditæ.*

EXceptioni † declinatoriæ fori cognata ex exceptio LAUDATIONIS. 1
Actione enim † aliqua reali conventus, quin possit suum aucto- 2
rem, qui ipsi de evictione obligatus est, laudare, & petere, ut ei lis denuncietur, & ad locum judicii vocetur, ad reum defendendum, non ambigitur, *L. Emptori.* 28. & ibi Dd. *C. de evict. l.* 1. *C. ubi in rem actio.* gl. *in L. Locum.* §. 1. *ff. de tab. exhib.* Bartol. *in l.* 2. & ibidem Cyn. *C. ubi de crim. agi oport.* Marant. *in spec. in part.* 6. *memb.* 5. *tit. de laudat. n.* 1. *& memb.* 6. *de nomin. auct. n.* 7. Hoc cum † Reus facit, dicitur declinare judicium. 3
Marant. *in d. part.* 6. *in memb.* 6. *de nom. auct. n.* 2. quia hoc agit, ut liti eximatur, & alius causam defendat. Hinc † Bart. *in l.* 2. *C. ubi in* 4
rem. act. concludit, *Reum conventum, qui nominavit, ab instantia judicii absol-*

absolvendum & novum libellum offerendum esse ab actore, quo petat nominatum condemnari*, Marant. *in d. part. 6. membr. 6. de nomin. auct. n. 9. quod accipere oportet, si nominatus se ad defendendum, & respondendum offert. Nam invitus defendere non cogitur, Paul de Cast. post Guil. de Cun. *in l. 1. n. 3. vers. sed cum. C. ubi in rem act. exerc. deb.* & proinde si nominatus in termino præfixo non compareat, reus nominans ab in-
5 stantia minime absolvi debet. Inde scribunt † nostri, Emtorem vel alium quemcunque laudantem seu nominantem suum auctorem, per denunciationem non liberari a prosecutione litis, nec appellando, de quo Cabal. *in tract. de evict. in* §. 3 *n.* 143. Proponenda est ergo hæc
6 exceptio, † antequam lis contestatur, ad exemplum declinatoriæ ex-
7 ceptionis. Non dubitatur tamen, † quin & post judicium cœptum, ante conclusionem in causa, vel etiam post sententiam, in judicio appellationis, huic exceptioni locus relinquatur, ad effectum, ut auctor liti motæ adsistat, causamque defendat. Covarr. late *in lib. 3. resol. cap.* 17. *n.* 8. & hoc casu non est exceptio declinatoria, sed peremtoria, ut
8 inquit Marant. *in d. part. 6. membr. 6. de nomin. auct. n.* 2. Utitur † autem reus hac exceptione laudationis non tantum, si actione reali, vel in rem scripta conveniatur, sed & si aliis actionibus pulsetur, in
9 quibus potior est defensio nominati. Exemplum ponit † Marant. *in d. membr. 6. de nomin. auct. n.* 8. in eo, qui ob damnum, mandato alterius datum, vel ratione administrationis generalis, quam sustinet, ut procurator vel inquilinus, convenitur. Ait enim Maranta *recte litem denunciari mandanti, vel ei, cujus nomine administravit.* Aliud exemplum extat apud Cravet. *in cons.* 978. *n.* 11. *par.* 5. ubi docet, *denunciationem locatori a conductore faciendam, qui in fructibus percipiendis, vel in alio modo, in feudo conducto, controversiam patitur.* Aliud exemplum habet Bartolus *in Authent. Quia in provincia. n. 6. C. ubi in rem agi oport.* ubi inquit: *Accusato vel diffamato dilationem ad denunciandum socio suo, cujus æqualiter interest, dandam esse.* & proinde statuit, huic exceptioni etiam in causis capitalibus locum esse. Idem tenet Bald. *in dict. Auth. Qua in provincia. n.* 13. Plura exempla petantur ex traditis a Caball. *in tr. de evictione. in §. 4.* ubi tractat, in quibus causis habeat locum evictio.
10 Ita enim statuere † oportet, ut quibus causis locum habet evictio, Reus auctorem nominare & laudare possit, & debeat, modo sibi cautum esse velit. Quomodo autem Denunciatio recte fiat, & quis sit ejus effectus, traditum est a DD. Covarr. *in lib. 3. resol. cap.* 17.

Marant,

Marant. *in d. part. 6. membr.* 5. *&* 6. & ab Andr. Fachin. *in lib. 2. contr. jur. cap.* 24. *& seq.* Plane si non tertius aliquis, sed ipse † auctor, aut ejus successor evictionem intentet, exceptione Doli tutus est Reus, *L. Vindicandum.* ubi Bart. *ff. de eviction. L. Exceptione.* 11. *C. eod.* gloss. *in L. Qui Romæ.* 122. §. *Duo fratres.* 6. ubi Bart. *in q.* 1. *ff. de verb. obligat.* Socin. *in cons.* 38. *colum. penult. vol.* 1. Menoch. *cons.* 89. *n.* 46. *lib.* 1. Petr. Surd. *decis.* 177. *n.* 8. quæ si notoria est, impedit litis ingressum, Socin. *in d. cons.* 38. Cravet. *cons.* 24. *n.* 1. Hieron. Albe. *in d. L. Vindicantem.* Hæc exceptio † si venditor evincat, dicitur exceptio rei venditæ & traditæ, *l.* 1. *& t. t. ff. de except. rei vend. & trad.* 11 12

CAPUT III.

De Exceptione Præventionis.

SUMMARIA.

1 *Præventionis exceptio & dilatoria est & declinatoria fori.*
2 *Quando huic exceptioni locus sit?*
3 *Opposita hac exceptio quid operetur?*
4 *Duo sunt hujus exceptionis requisita.*
5 *Primum est, ut reus unius ejusdemque rei causa plures habeat judices sive dignitate æquales, sive inæquales.*
6 *Camera Imperialis cum Cæsare habet jurisdictionem concurrentem.*
7 *Cæsar est judex competens in feudis Imperii majoribus, in minoribus Camera Imperialis.*
8 *Judicium ubi cœptum est, ibi finiri debet.*
9 *In delictis puniendis etiam præventioni locus datur.*
10 *An & quatenus judex originis vel domicilii reum ad judicem loci delicti remittere teneatur.*
11 *Quid si universis judicibus simul causæ jurisdictio competat?*
12 *Reus ab inferiore judice citatus jurisdictionem privative concessam habente, de præventione facta à superiori excipere nequit.*
13 *An in compromisso præventioni locus detur?*
14 *Alterum hujus exceptionis requisitum est, ut reus legitime citatus sit.*
15 *Citatio illegitima nullum producit effectum.*

16 *Citatio illegitima quæ dicatur?*
17 *In legitima citatione præventioni locus est.*
18 *Limitatio est in contumace reo.*
19 *Nil refert, an citatio sit realis, verbalis, ad domum vel per edictum, peremptoria vel non.*
20 *Prima citatio ad præventam jurisdictionem sufficit.*
21 *Si reus a pluribus judicibus citetur, nec de prioritate citationis constat, an attendatur major conformitas causæ cum hujus vel illius jurisdictione?*
22 *Negatur per rationem ibidem adjectam.*
23 *Tacita objectio diluitur.*
24 *Explicatur* C. In nostra. 23. de testib.
25 *An judices concurrentes sibi invicem cedere debeant?*
26 *Distinguitur; judex inferior superiori, a quo cumulative jurisdictionem concessam habet, recte defert.*
27 *In sermone generali excipitur persona loquentis.*
28 *Si alter judex altero nec superior vel inferior fuerit, nec cumulative jurisdictio concessa sit, illi sibi invicem non deferunt.*
29 *Si tamen deferre voluerint, litigatorum consensus requiritur.*
30 *An dissentientibus judicibus reo vel actori competat electio, vel sorte lis sit dirimenda?*
31 *Socinus vult, sorte hanc altercationem esse dirimendam.*
32 *Socini opinionem probat auctor, & quare, & qua limitatione?*
33 *Objectioni respondetur.*
34 *Quid si actor unum ex his judicibus elegerit?*
35 *Limitatio opinionis Socini.*

1 TERTIA exceptio, † quæ ad judicium pertinet, est exceptio præventionis jurisdictionis, quam dilatoriam & declinatoriam fori esse scribit Marant. *disp.* 6. *n.* 26. Andr. Gail. *lib.* 1. *obs.* 29. *n.* 5. Bald. *in Auth. Sed novo jure. n.* 9. *C. de serv. fugit.* Fel. *in C. Exceptionem. n.* 41. *de except.* Joan. Bapt. Asin. *in prax. jud.* § 13. *cap.* 8. *n.* 9. Vant. *in tract. de null. process. tit. de null. sent. ex defect. jurisd. ordin. n.* 162. *& seq.* Steph. Bertr. *in cons.* 50. *n.* 4. *part. prior. vol.* Nicol. Reusn. *in lib.* 4. *decis. dec.* 21. *n.* 7. *&* 8. Huic autem
2 † exceptioni tum locus est, quando reus, qui pluribus in locis, ob unam eandemque causam, sortitur forum, ejus rei gratia ad unum judicem legitime citatus postea ad alium vocatur. Nam si judex concurrens, non obstante præventione, causam præventam acceptare velit, poterit reus uti

uti exceptione præventionis; qua opposita efficitur, † ut tollatur juris- 3
dictio, reusque ab instantia judicii absolvatur, & actor ad judicem, coram quo lis jam pendet, quasi ibi præventus, remittatur, *arg. l. Si quis posteaquam.* 7. ubi & Bald. *& in l. Ubi acceptum.* 30 *ff. de jud. l. Senatus consulto.* 5. *in fin. C. qui accus. non poss. cap. Proposuisti.* 19. ubi Cc. *de for. competent. Clem. fin. ut lite pend.* Decian. *in cons.* 18. *n.* 319. *vol.* 1. Duo ergo, † ut locus relinquatur exceptioni præventionis, requiruntur. 4

Quibus in casibus exceptioni locus sit?

Primum, † ut reus unius ejusdemque rei causa plures habeat judi- 5
ces, sive omnes æquales sint, sive unus ex his majorem habeat dignitatem & jurisdictionem altero, sive unus superior sit, alter inferior, dummodo unusquisque per se & in solidum de causa, de qua controvertitur, cognoscere possit, & inferiori a superiore jurisdictio cumulative concessa sit, C. *Ad hoc. C. cum satis. C. fin. de offic. Arch.* Socin. *in C. Postulasti. n.* 8. *vers. & adverte. de foro comp.* Th. Gram. *decis.* 30. *n.* 4. *&* 5.
Hinc Andr. Gail. *in d. lib.* 1. *obs.* 29. concludit, quod, cum Camera † Im- 6
perialis cum Cæsare habet jurisdictionem concurrentem, controversiæ
feudales de feudo Imperii, modo non sint ex majoribus, † veluti duca- 7
tus & comitatus, in quibus solus Imperator judex competens est, *Ord. Cam. part.* 2. *tit.* 7. recte in Camera tractentur, & quod reus, citatione a Camera emissa, si forte hujus feudi gratia, coram Imperatore postea conveniatur, exceptione non incompetentiæ, sed præventionis, actorem
repellere, & Imperatoris jurisdictionem declinare possit. Cum ubi † 8
judicium cœptum est, ibi finiri debeat, *l. Ubi acceptum.* 30. *ff. de jud. cum simil.* Eadem ratione, si reus forum Wittebergæ ratione domicilii sortiretur, ratione vero contractus Lipsiæ, & ad illum locum esset citatus, actori non conceditur, reum deinceps Lipsiæ convenire, & si judex Lipsiensis causam vellet acceptare, propterea, quod ibi contractus celebratus sit, & ita ejus jurisdictio fundata, reus utetur exceptione præventionis, *d. l. Proposuisti.* 19. *& d. l. Si quis posteaquam.* 7. Etenim, utroque casu hoc vel illo, Assessores Cameræ Imperialis, & Senatus Wittenbergensis per se & in solidum jurisdictionem exercent, ut mirum non
sit, præventioni locum esse. Pari modo, † etsi locus delicti in crimini- 9
bus puniendis cæteris aliis potentior est, Cyrill. *in sum. crim. tit. ubi de crim. ag. oport. n.* 2. præventioni tamen locum esse non ambigitur. Proinde si judex loci originis seu domicilii reum in vincula conjecerit, aut de causa inquirere cœperit, potest is, judice loci, in quo delictum perpetratum dicitur, ipsum citante, uti præventionis exceptione. Quin imo

10 non tenetur † judex originis seu domicilii reum remittere ad judicem loci delicti, nisi statim, postquam delictum perpetratum est, & antequam ipse ad capturam, vel inquisitionem procederet, requisitus esset, & ab uno eodemque Principe jurisdictionem concessam haberent, Anton. Thesau. *in decis. Pedem.* 90. *n.* 5. *vers. sed. hac opinio.* Cœpoll. *cons. crim.* 58. *n.* 2. *& seqq. vers. dummodo.* Prosp. Farin. *in lib.* 1. *prax. crim tit.* 1.
11 *q.* 7. *n.* 23. *&* 25. Plane † si pluribus, ut universis, sicque simul jurisdictio causæ competat, omnes una & simul adesse, & judicare debent; nec admittendum est, si reus dicere velit, jurisdictionem unius præventam esse, C. *Prudentiam.* 21. & ibi Fel. Dec. & alii *de offic. deleg.* Vant. *in tr. de Nullitatibus in tit. de Nullitate ex defectu jurisd. ordinariæ. n.* 176. Menoch.
12 *lib.* 2. *præs.* 18 *num.* 38. Sic si judex † inferior, jurisdictionem a superiore concessam habens privative, reum citet, ut coram se compareat responsurus de causa, cujus intuitu ejus jurisdictio fundata est, isque reus prætendat, jurisdictionem a superiori esse præventam, audiendus non est, cum quod superior incompetens sit, *l.* 2. §. *Legatis.* 3 *& §. Sed si.* 6. *ff. de jud.* tum quod hoc casu præventio locum non habeat, nec causa ad superiorem devolvi possit, nisi per remedium appellationis, denegatæ justitiæ, & si quæ alia sunt, Nicol. Reusn. *in d. lib.* 4. *decis.* 21.
13 *n.* 28. Pari modo † licet reus ad arbitrium vocatus sit: tamen actor poterit causam, de qua compromissum est, in judicium ordinarium deducere, *l. Si quis rem.* 30 *ff. de recept. qui arbit.* nec locus erit exceptioni præventionis, cum ex compromisso exceptio non nascatur, sed pœnæ petitio, *l.* 2. *ff. de recept. qui arbit.* Felin. *in* C. *Ex tenore.* 16. *n.* 19. *vers. Fallit decimo. de rescr.*

14 *Alterum*, † quod requiritur ad hoc, ut dicatur jurisdictio præventa, est, ut reus legitime citatus sit, *cap. Proposuisti.* 19. & ibi Abb. *de for. comp. Clem. fin. ut. lit. pendent.* Marant. *in disp.* 6 *n.* 20. Decian. *d. lib.* 4. *cap.* 21. Nam
15 si citatio † illa illegitima sit, seu invalida, nullum producit effectum, nec constituit aliquem in mora, nec perpetuat jurisdictionem, nec præventionem inducit, *C. Gratum.* 20. *de officio delegati. C. Bonæ.* 23. *de election.* gloss. *in C. de causis.* 4. *de offic. deleg.* Dd. *in l.* 2. *ff. si quis in jus vocatus.* Matth. de Afflict. *in decis.* 369. *n.* 16. Et consequenter non potest reus dicere se jurisdictione alterius judicis præventum esse, gloss. *in cap. Cum plures.* 8. *de offic. deleg. in* 6. Bl. *in l. Si quis posteaquam.* 7. *ff. de judiciis.* Bl. *in l. Edita. in fin. C. de edendo.* Socin. *n.* 20. post Dd. com. *in cap. Proposuisti.* 19. *de foro*
16 *compet.* Tiraq. *in retractu lignag.* §. 8. *gloss.* 2. *n.* 4. Invalida & illegitima † vero

vero citatio dicitur, in qua vel nomen judicis citantis, vel ejus, ad cujus instantiam & petitionem quis citatur, vel etiam nomen citandi, vel caussa, ob quam quis citatur, non exprimuntur, & in qua locus judicii, & dies seu terminus comparendi omissi sunt, Andr. Gail. late *lib.* 1. *observ.* 48. 49. 50. 51. 52. *&* 53. Citatio itaque aliquo, ex his, vitio laborans, ut citatum ad comparendum non obligat: sic Actori curanti, ut reus ad alium judicem deinde vocetur, exceptio præventionis non recte objicitur, per jura jam adducta. Cæterum si citatio, † quæ a judice con- 17
currente emissa est, legitima sit, nulloque vitio laboret, recte reus, ad alium judicem citatus, ejus judicis jurisdictionem & forum exceptione præventionis jurisdictionis opposita, declinabit, nisi forte reus † 18
in judicio, in quo cœpit agere, contumax fuerit; quo casu me in alio judicio agentem exceptione præventionis non repellet, *argum. l. Quamvis.* 10. ubi Bart. *n.* 8. *ff. de damno infect. l. Edictum.* 55. *ff. de judiciis.* Felin. *in cap. Proposuisti. num.* 2. *vers. limita istum textum. de foro compet.* cum nemini contumacia sua prodesse debeat. Porro non refert, † 19
quali citatione, reali, an verbali, vel ad domum, vel per edictum Jurisdictio præveniatur, *cap Proposuisti.* 19. & ibi Socin. *n.* 17. *&* 21. *de foro compet.* Bald. *in l. Senatus. C. qui accusare non possint, & in Auth. Sed novo. n.* 9. C. *de servis fugitivis.* dummodo, quæ verbis fit, vel ad domum, vel per edictum, pervenerit ad notitiam, *d. cap. Postulasti. in verbo citatus.* & ibi Socin. *n.* 19. Decian. *in lib.* 4. *cap.* 21. *n.* 7. Pariter non refert, citatio peremptoria sit, vel non. Primo enim † citatio, legitimum tem- 20
pus continens, ex sententia Joan. Andreæ, sufficit ad hoc, ut dicatur jurisdictio præventa. Socin. post. Cc. *in d. cap. Proposuisti. n.* 18. *de for. compet. argum. l. Si quis posteaquam.* 7. *juncta l. Ad peremptorium.* 68. *cum l. seq. ff. de judiciis.* Nam per primam citationem, reus æque legitime citatus intelligitur, atque per peremptoriam, *d. l. Ad peremptoriam. juncta l. seq.* quamvis peremptoriæ alius sit effectus, Socin. *in tr. de citationib. art.* 27. *n.* 62. *& seqq.*

Quod autem, si † reus, unius rei causa, uno eodemque die a pluri- 21 *Simul citantium quis alteri præferendus.*
bus judicibus, concurrentem jurisdictionem habentibus, verbaliter vel ad domum citatus sit, nec constare possit, quænam citatio prior ad ejus notitiam prevenerit, an hoc casu in considerationem veniat, utrum causa, propter quam reus in jus vocatur, & citatur, habeat majorem conformitatem cum jurisdictione unius, quam alterius? Minime. Nam † ex eo, quod causa, dicitur majorem conformitatem ha- 22
bere

bere cum jurisdictione hujus, atque illius, manifestum est, unius tantum, non etiam alterius jurisdictionem esse fundatam, proinde alterum, ex defectu jurisdictionis, de ea causa cognoscere non posse, & idcirco inepte de praeventione jurisdictionis disputari, utpote quae locum habet, quando unusquisque per se, & in solidum de causa cognoscit, *d. cap. Postulasti.* 14. Quod si dicas, † causam quidem majorem conformitatem habere posse cum jurisdictione hujus, atque illius, & nihilominus utriusque jurisdictionem fundatam esse: inde tamen non sequitur, jurisdictionem illius potiorem esse jurisdictione hujus, cum in materia praeventionis hoc solum quaeratur, an unusquisque per se, & in solidum de causa cognoscere possit: non, an causa majorem conformitatem habeat cum jurisdictione hujus vel illius. Nec obstat, quod † in conciliatione dictorum testium, personarum collatio instituatur, & testes digniores caeteris praeferantur, *cap. In nostra.* 32. *de testibus*, quod Socin. *in d. cap. Postulasti numer.* 21. *de foro compet.* pro confirmatione suae sententiae allegat. Nam a testium dignitate & praeeminentia argumentari ad jurisdictionis competentiam, & praeventionem, plane ridiculum est, maxime cum hic nulla sit collationis personarum ad hoc, an praecellere debeant aliis, ad competentiam & praeventionem jurisdictionis proportio seu analogia. An ergo judices † concurrentes debeant sibi ad invicem deferre? Puto distinguendum † esse. Nam si inferior concurrentem habeat jurisdictionem cum superiore sibi ab eodem cumulative concessam, nullam habet causam inferior, cur superiori nolit deferre, cum superior committens alicui jurisdictionem cumulative, nihilominus retineat sibi eandem & majorem, Bald. *in consil.* 326. *in fin. lib.* 1. In sermone † enim generali excipitur persona loquentis, *l. Inquisito.* 18. C. *de solutionibus.* Bald. *in cap. Cum in jure. de elect.* de quo videatur & Gramm. *in decis.* 30. *numer.* 4. *&* 11. & Jac. Menoch. *in lib.* 2. *praesumpt.* 18. *numer.* 1. 2. *& seq.* Quod si unus † altero superior non sit, vel inferior, nec cumulative jurisdictio concessa, ii ad hoc cogi non possunt, ut sibi ad invicem deferant: si tamen † duxerint deferendum, consensu litigatorum opus esse, ait Socin. *in d. cap. Postulasti. per cap. Pastoralis,* 14. *in princ. de rescriptis, argum. cap. Super quaestionem.* 27. §. *Cum autem. in fin. de offic. deleg.* An itaque, † judicibus dissentientibus, reo vel actori electio danda, an vero sorte haec altercatio dirimenda sit? Quod postremum † probat Socinus, *in dict. Cap. Postu-*

Postulasti. n. 21. §. 7. *quaro, versic. sed secundum aliam Regulam.* Sic in simili, quando in tribus judiciis *familiæ herciscundæ, communi dividundo, & finium regundorum*, ambo provocarunt ad judicium, nec constat, quis prior provocaverit, sorte res discerni solet, *L. Sed cum ambo.* 14. *ff. de judiciis.* Hanc Socin. opinionem & ego † sequor, nec judico 32
electionem dandam esse vel actori, vel Reo, nisi in casibus, in quibus reus, plures judices habens, optionem habeat, ut *in Authent. Habita. C. ne filius pro patre.* Agitur enim hic non tantum de jure litigantium, sed etiam judicum, quorum interest, jurisdictionem inter litigantes, in causa intentata, consolidare, & suam jurisdictionem tueri, *Cap. Postulasti. de foro comp. L. Si quis posteaquam.* 7. *ff. de judiciis. arg. L. Si quis.* 7. *ff. de jurisdict. l.* 1. *ff. si quis jus dicenti non obtemperaverit.* Non obstat, † quod Reo plures judices habente, actori detur electio, ut dixi 33
in cap. 1. *n.* 204. *& seqq.* Hoc enim verum est re integra. Cæterum si actor † vel unum ex his eo modo, uti ibidem docui, elegerit, eli- 34
gendi facultas prima illa electione consumitur, *arg. L. Si quis ita stipulatus.* 129. *ff. de verb. obligat.* vel si plures judices adierit, & ita jure seu facultate eligendi usus non sit, tacite ei videtur renunciasse: quo facto deinceps non quæritur, quem judicem actor elegerit, aut adhuc eligere velit, sed cujus jurisdictio præventa sit, *d. Cap. Postulasti.* 14. & ibi Cc. de quo cum dubitetur, & tamen constet, omnes esse aditos, seu omnes ad instantiam & petitionem actoris citasse reum, non immerito res sorte dirimenda venit. Quod, ut dixi, † procedit, si uter- 35
que Judex verbaliter vel ad domum, vel per edictum reum citaverit. Nam secus esse, si reus ab uno ex concurrentibus judicibus realiter, ab altero verbaliter, vel ad domum, vel per edictum citetur, nec appareat, quæ citatio altera prior sit, Socin. *in d. Cap. Postulasti. n.* 21. §. 7. *quaro, in versic. sed si uterque. de foro compet.* ait. Ad quod confirmandum utitur hac ratione, quod in dubio, realis citatio, in materia præventionis, potentior sit verbali, vel ad domum, vel per edictum citatione, Socin. *in d. Cap. Postulasti n.* 21. Bald. *in Authent. Sed novo jure. n.* 9. *C. de serv. fugit.* Angel. de Perusin. *in §. Sedentes. in Authent. ut judices sine quoquo suffragio.* Adde Decian. *in d. lib.* 4. *c.* 22. in quo agit de præventionis effectibus.

CAPUT

CAPUT IV.

De Exceptione recusationis judicis, tam ordinarii, quam delegati.

SUMMARIA.

1 *Exceptio recusationis quid sit?*
2 *Hac exceptio quando opponenda?*
3 *Est dilatoria.*
4 *Cur ante omnes alias exceptiones opponatur.*
5 *Quando hæc exceptio post litem contestatam & conclusionem in causa opponi possit?*
6 *Hac exceptio est favorabilis, & in naturali æquitate & ratione fundata.*
7 *Delegatus judex ut suspectus recusari potest.*
8 *Ordinarius de jur. civil. non recusatur, sed ei suspecto adjunctus additur.*
9 *Jure Pontificio & delegatus & ordinarius recusari potest.*
10 *Si princeps cum clausula recusatione remota delegat, recusatio cessat.*
11 *Ratio, cur reus hoc casu nulla afficiatur injuria.*
12 *Si princeps cum clausula delegavit, hoc de levi, non gravi & legitima suspicione intelligendum.*
13 *Ratio.*
14 *Rescripta principum ita sunt interpretanda, ne uni prosint, & alteri noceant.*
15 *Controvertitur, an concilium vel senatus tanquam suspectus recusari possit?*
16 *Negatur communiter.*
17 *Limitatur negativa.*
18 *Ut recusatio subsistat, causam suspicionis subesse, eamque libello exprimi & probari oportet.*
19 *Quidam interpretes simplicem allegationem sufficere putant.*
20 *Causa suspicionis sunt plurimæ, quarum præcipuæ recensentur.*
21 *Causa suspicionis sunt quidem coram judice recusato allegandæ, sed coram arbitris probandæ.*
22 *Limitatio.*

23 *Pro-*

23 *Probatæ causæ suspicionis faciunt, ut recusatus in causa progredi nequeat.*
24 *Judice recusato, causa ad superiorem devolvitur, vel alius judex datur.*
25 *Causis suspicionis non probatis, causa ad judicem recusatum remittitur.*
26 *Deficientibus aliis probationibus causa suspicionis per juramentum recte probatur.*
27 *Sunt & recusatoriæ exceptiones, quibus rei utuntur adversus eos, qui judices esse nequeunt.*
28 *Qui natura judices esse prohibeantur?*
29 *Impuberes cur prohibeantur?*
30 *Impuberes infantes, aut infantia proximi nullum habent intellectum.*
31 *Proximi pubertati judicium fragile & captionibus obnoxium habent.*
32 *Adultus 18 annis minor judex esse nequit.*
33 *Adultus 18 annis major judex, si infra 20. annum fuerit, sententiam dicere non compellitur.*
34 *Post annum 20. compellitur.*
35 *Intellectus* c. 41. de offic. delegat.
36 *Explicatio* L. 57. ff. de re judic.
37 *Perpetuo furiosus judex esse prohibetur & quare?*
38 *Cur Paulus* in L. 12. §. 2. ff. de jud. *adjecerit particulam*, perpetuo.
39 *Bonum argumentum est a testamentis ad judicia.*
40 *Mutus cur judex esse nequeat?*
41 *Cur & surdus prohibeatur?*
42 *Surdus ad testimonium in judicio dicendum admittitur, si literas sciat.*
43 *Quæstionis est, an cæcus possit esse judex?*
44 *Accursius, Bart. & Dd. commun. distinguunt.*
45 *Hæc distinctio rejicitur a Duareno.*
46 *Cæcus magistratu fungi nequit, at judex dari potest.*
47 *Judicis & magistratus causa diversa est, & quare?*
48 *Lege prohibetur judex dari publice excommunicatus, cui bannitus seu proscriptus comparatur.*
49 *Infamis etiam lege prohibetur.*
50 *Contra judicem infamem datum competit infamiæ exceptio.*
51 *Si de infamia non excipiatur, partes in hujusmodi judicem consentire videntur.*

52 *Quaritur, an contra infamem a Principe datum ex certa scientia exceptio detur?*
53 *Vantius concludit, exceptioni locum non dari, & quare?*
54 *Controvertitur, an infamis se ab officio judicandi excusare possit?*
55 *Innocentius vult, excusationem non obtinere.*
56 *Bartolus ab Innocentio dissentit.*
57 *Angelus diversas Innocentii & Bartoli opiniones reconciliare studet.*
58 *Angeli reconciliatio & distinctio juri contraria rejicitur.*
59 *Autoris sententia est, propositam quaestionem esse supervacuam per rationes ibidem.*
60 *Limitatio sententia auctoris.*
61 *Moribus judices dari prohibentur mulieres.*
62 *Mulierum maxima est levitas, inconstantia, & fragilitas.*
63 *Mulieres de consuetudine vel ex privilegio jurisdictionem exercere & judicare possunt.*
64 *Prohibentur etiam servi.*
65 *Servi pro nullis habentur.*
66 *Servi in testamento testes esse, aut in judicio litigare nequeunt.*
67 *Exceptiones contra personas judicum competentes processum impediunt, & tam in ordinario, quam delegato locum habent.*
68 *Berous docet, harum exceptionum a reo oppositarum cognitionem spectare ad arbitros, non ad recusatum judicem.*

I.
Exceptio recusationis judicis, qua recusatur ut suspectus.

1 QUARTA exceptio dilatoria, quae † ad judicium spectat, est Recusationis judicis, qua judex vel ut suspectus, vel quia judex esse nequit, recusatur. Si judicem † tanquam suspectum unus ex litigatoribus recusare velit, ut potest, nisi ipsius, vel procuratoris consensu causa isti judici sit delegata, *Cap. Cum olim.* 7. & ibi Kling. *n.* 8. *de causa possess. & propriet.* necesse est, id faciat in primordio litis. Est enim haec exceptio † dilatoria. Imo ante omnes exceptiones alias opponi & discuti debet Mynsing. *cent.* 4. *observ.* 59. Ludol. Schrad. *in part.* 10. *in praeamb. n.* 41. *tractat. feud.* Etenim si reus alias † exceptiones, hac omissa, actori objecerit, in judicem consensisse videtur, Dd. *in L. Apertissimi. C. de jud. C. Postremo.* 38. *junct. C. Cum speciali.* 61. *de appell. l. fin. C. de except. arg. L. Sed & si susceperit.* 52. *in pr. ff. de jud. text. in d. L. Apertissimi.* 16. *C. Inter monasterium.* 20. *junct. gl. de re jud.* Bar. *in L. Quidam consulebat.* 57. *ff. de re jud.* Lanfr. *in cap. Quoniam contra. c.* 3. *de recusationibus. num.* 1.

num. 1. *& seqq. de prob.* Fulv. Pac. *lib.* 2. *de prob c.* 45. *num.* 14. 15. *& seq.* Lud. Schrader. *part.* 10. *tr. feud. sect.* 14. n. 28. Steph. Bertr. *in cons.* 185. *n* 5. *par. princ. vol.* 1. modo ab initio suspicio quædam subsit. Ejus enim suspicionis causa usque ad litis contestationem, non est differenda per jura modo allegata. Cæterum † si suspicio, post litis contestationem, aut 5
etiam conclusionem in causa, primum existat & oriatur, aut si quidem ante judicium cœptum extiterit, reus autem eam ignoraverit, ea semper allegari potest, & judex tanquam suspectus, eo non obstante, quod sit lis contestata, aut in causa conclusum, recte recusatur, C. *Insinuante. de offic. deleg. l. Non distinguemus.* 32. §. *Cum quidam.* 14. *ff. de arbit.* Cyn. *in l. Apertissimi n.* 1. & ibi Jas. *n.* 18. *C. de jud.* Dec. in C. *Pastoralis. n.* 2. *de caus. poss. & propriet.* Felin. *in C. Pastoralis. n.* 17. *de except.* Lanfr. *in d. cap. Quoniam contra. cap.* 3. *de recusationibus*, *n.* 45. & ibi Dd. *de probat.* Andr. Gail. *lib.* 1. *observ.* 33. *n.* 11. Fulv. Pac. *in d. c.* 45. *n.* 5. *& n.* 87. Est
enim † favorabilis in naturali æquitate & ratione fundata, *C. Qui suspecti.* 3. *quæst.* 5. *C. Secundo requiris.* §. *fin.* & ibi Dd. *de appell.* C. *Cum inter. & ibi* Panorm. Dec. & Dd. *de except.* Lud. Schrad. *pert.* 10. *tract feud. sect.* 6
14. *n.* 24. Recusatur † autem ut suspectus, judex delegatus, cui a principe, 7
aut alio ordinariam jurisdictionem habente, jurisdictio mandata est.
Nam ordinarius † omnino recusari, ut suspectus, nequit, sed suspecto 8
episcopus adjungendus est, *Auth. Si vero contigerit. C. de jud. Nov.* 86. *c.* 2. vel alius vir probus, Guil. de Cun. Bal. & Jas. *in d. Auth. Si vero contigerit.* & ibidem, in verbo, *judicem ordinarium*, notatur in glo. Quod verum est de jure civili. Nam jure Pontificio † non modo delegatus, 9
sed etiam ordinarius, etiamsi Episcopus esset, recusari potest, *C. Suspicionis.* 39. *de offic. deleg.* C. *Licet.* 10. *in fin.* C. *Si quis contra clericum.* 4. *de foro comp.* C. *Cum speciali.* 61. *de appellat.* Jas. *in l. Apertissimi. n.* 5. *C. de jud.* Rob. Maranta *in speculo aureo part.* 4. *dist.* 5. *num.* 41. Hub. de Bonac. *in princ. rubr. de recusat. n.* 14. Ful. Pac. *in d. lib.* 2. *c.* 45. *n.* 1. 2. 3. 4. 35. 36. *& seq.* Si † tamen Princeps causam cum clausula, *Recusatione remota*, dele- 10
garit, recusatio locum non habet, nec afficitur reus hoc casu injuria aliqua, Lancel. *in* 2 *par. c.* 6. *de attent. post recus. jud. n.* 32 Lud. Schrad. *p.* 10. *tr. feud. sect.* 3. *n.* 11. & alii, qui ibidem allegantur. Quamvis enim † propter princi- 11
pale rescriptum judicem, ut suspectum, recusare nequeat: Potest tamen, si forte iniquam sententiam ferat, appellare, *l* 1. §. *Interdum.* 4. ubi Dd. communiter, *ff. a quib. appell. non licet*, C. *Pastoralis.* 53. *de appell.* Bar. & Bal. *in l. fin. C. de sent. & interl. omnium jud.* Andr. Gail. *lib.* 1. *obs.* 33. *n.* 4. *&* 5.

12 Quod dixi judicem † delegatum recusari non posse, si Princeps causam, remota recusatione delegaverit, id accipere oportet de suspicione levi & frivola, non etiam de gravi & legitimo, qualis est, si commodum aliquod ad judicem redundaret, sententia pro actore lata, aut si
13 esset reo inimicus capitalis, & si quæ sunt similes. Eæ enim † causæ ejusmodi sunt, ut si recusatio judicis non admitteretur, irreparabile damnum inde reus sensurus esset aliquando. Hipp. de Marf. *in singul.* 292. Mynf. *cent.* 3. *observ.* 63. Gail. *lib.* 1. *obs.* 33. *n.* 5 6. Lancell. *in tract. de offic. prat. in caus. civilib. in tit. de except. n.* 8. *& in part.* 2. *c.* 6. *de attent. post. re-*
14 *cus. jud. n.* 33. Etenim rescripta † principum ita interpretanda sunt, ne uni prosint, & alteri noceant, *l. Ex facto.* 43. *ff. de vulg & pupill subst. l. Nec avus.* 4. *C. de emancip. liber.* Gail. *d. lib.* 1. *observ.* 33. *n.* 6. Idem est, si causa delegatur remota appellatione, *cap. Super.* 12. *C. Postremo.* 36. *de appellat.* Judex igitur tam ordinarius, quam delegatus hodie, ut suspectus recusa-
15 tur. Sed utrum etiam † Concilium, vel Senatus tanquam suspectus re-
16 cusari possit, dubitatur. Communis Dd. sententia † est, quæ & usu observatur, teste Bald. *in cap.* 1. *de judic.* non posse. Dd. & præsertim Dec. *in d. cap.* 1. *de judic.* Boer. *decis.* 269. Bald. *in l.* 1. C. *si rector provinciæ.* Josephus Mascard. *in tract. de prob. vol.* 2. *concl.* 952. *n.* 32. Gail. *d. lib.* 1. *ob-*
17 *serv.* 33. Ful. Pacian. *d. c.* 45. *n.* 99. *& seqq.* Nisi omnes assessores essent † suspecti aut major pars eorum, aut etiam unus magnæ autoritatis, cui alii non auderent contradicere, Bald. *in d. cap.* 1. *n.* 72. *de jud.* Menoch. *de arbit. jud. qq. lib.* 2. *cas.* 458. Alb. Brun. *consil.* 31. *n.* 9. Roland. a Vall. *cons.* 19. *n.* 12. *& seq. lib.* 3. Rip. *in c.* 1. *n.* 40 *& seq. de jud.* Bero. *cons.* 16. *num.* 23. *lib.* 3. Lancell. *de Attent. in* 2. *part. cap.* 6. *de Attent. post. recus. jud. n.* 36. *& seqq.* Boer. *d. decis.* 269. ubi dicit, esse communem opinionem Dd.
18 Ut autem judicis † recusatio rite fiat, necesse est, ut subsit causa suspicionis, eaque libello recusatorio, qui judici recusato exhibendus, modo ejus copia haberi possit, *C. Suspicionis.* 39. *in princ. de offic. delegati.* C. *Secundo requiris.* 41. §. *Tertio postulas. de appell. l. fin.* C. *de judic.* Jas. *in l. Apertissimi. n.* 15. C. *d. tit.* exprimatur & probetur, text. *in* C. *Cum speciali.* 61. *& C. Secundo requiris.* 41. §. *Tertio postulas. de appell.* quæ sententia æquior est, & usu observatur, teste Andr. Gail. *lib.* 1. *obs.* 33. *n.* 16. Idem refert Joseph. Mascard. *in d. tract. de prob. vol.* 2. *conclus.* 952. *n.* 6. Licet
19 interpretes juris civilis simplicem † allegationem suspicionis sufficere velint, text. *in l. Apertissimi.* 13. & ibi gloss. *in verb. libello*, ubi &
20 Dd. communiter, C. *de judic.* Causæ vero suspicionis † plurimæ sunt, quas

quas recenset Jas. *in d. l. Apertissimi. n.* 7. C. *de jud.* & Lanfranc. *in C. Quoniam contra cap.* 3. *de recusat. n.* 14. *de probat.* præcipuæ autem sunt, inimicitia capitalis, *l. Si pariter.* 9. *in pr. ff. de liberali causa.* Decian. *consil* 8. *n* 153. *vol.* 1. Imperitia Juris, Cynus *in l. certi juris.* 15. per illum text. ibi: quid enim, *Cod. de judiciis.* Severitas judicis, Bl. *in l. 1 argum. illius text. ff. de his, qui sunt sui vel alien. juris.* Jason. *in d. l. Apertissimi. n.* 2. *vers. tertia caus.* Item si sit cognatus, vel affinis alterius partis, C. *Accedens.* 4. *ut lite non contestata. l. unic. vers. Illo Cod. si quacunque præditus potestate.* Itemque amicus, Osasc. *decis. Pedem.* 16. *n.* 8. Si sit socius alterius partis, cum societas sit quædam fraternitas, *l. Verum.* 63. *in pr. ff. pro socio.* Si judex litiget in alia simili causa. Verisimile enim est, judicem ita judicaturum, prout in sua causa vellet judicari; text. *in Cap. Causam. quæst.* 18. ubi Panormitan. *de judiciis.* Item si altera pars judici pro tribunali sedenti in aurem secreto locuta sit, Joan. de Imola, *cap. Accedens.* 4. *ut lit. non contest. Cap. Causam.* 18. ubi Panorm. *n.* 8. *de judic.* Et si quæ sunt similes, de quibus Lanfr. *in d. loc. n.* 14. Phil. Franc. *in C. Postremo.* 36. *de appell.* Nep. de Mont. Alb. *in tract. except. de caut. sub tit. de except. contra judices. n.* 2. *& seqq.* Robert. Marant. *in speculo suo aureo, part.* 6. *verb. Et quandoque appellatur. n.* 27. *usque ad* 76. Ful. Pacia. *in lib.* 1. *de probat. cap.* 45. *n.* 42. *& seqq.* Nicol. Reusn. *in lib.* 3. *cons.* 5. *n.* 17. *& seqq.* Lancell. *in tr. de off. prætor. in caus. civilib. sub tit. de except. n.* 10. *& seqq.* ubi quinquaginta causas recusationis recenset. Porro † etsi causæ suspicionis coram eo, qui recusatur, allegandæ sunt, eidemque libellus recusatorius offerendus est, *l. Apertissimi. C. de jud. cap.* 2. *requiris.* 41. *§. Tertio postulas, C. Cum speciali.* 61. *de appellat.* Ful. Pacian. *in d. cap.* 45. *n.* 6. 21
& quidem in scriptis: non etiam viva voce, gloss. *in l. fin. in verb. Libellum.* & ibi Jas. *n.* 15. & Salic. *n.* 7. C. *de judic.* gloss. *in cap.* 2. *&* 3. *postulas. in verb. coram. de appell.* Andr. Gail. *in lib.* 1. *observ.* 33. *n.* 13. Ful. Pacian. *in d. c.* 45. *num.* 9. Hæ tamen probandæ sunt non coram eodem judice recusato (nec enim is de sua jurisdictione hoc casu cognoscere potest, ut nec alias in propria causa, Br. *in l. Quidam consulebant. n.* 7. *ff. de re jud. l. unic. C. ne quis in sua causa judicet.* Gail. *d. lib.* 1. *obs.* 33.) sed coram arbitris, a litigantibus, aut si fuerint discrepantes, a judice, secundum modum *in* C. *Cum speciali.* 61. ubi gl. & Canonistæ, *de appell.* præscriptum, ad hoc electis, C. *Si contra.* 4. §. *Ubi vero. de offic. deleg. in* 6. Hub. de Bonac. *in pr. Rub. de recus. n.* 19. nisi vel cum clausula, † (Quod si ambo interesse non possunt, alter eorum in causa procedat) duo aut plu- 22

res fuerint delegati, vel sit delegatus principis, Episcopi, aut alterius, ordinariam jurisdictionem habentis, aut ejus officialis. Nam primo casu, si unus, tanquam suspectus, accusatur, ea suspicionis causa non coram arbitris, sed coram reliquis delegatis proponenda & deducenda est, *d. cap. Si contra in pr.* altero vero casu coram ipso principe, aut delegante seu committente, *d. cap. Si contra.* 4. *in pr.* Cynus *in l. Apertissimi. n.* 2. C. *de jud.* Philipp. Franc. *in C. Cum speciali. pag.* 135. *col.* 1. *de appell.*
23 Ego † probata & deducta causa suspicionis coram arbitris, reliquis delegatis, aut superiore, causæ cognitione supersedere debet recusatus, *d. C. Secundo requiris.* 41. §. *Tertio postulas. de appell.* Et, si ea exceptione non obstante procedat in causa, processus ipso jure nullus est ob jurisdictionem suspensam, *l.* 1. *C. si quacunque præd. potest.* Hostiens. *in C. Cum speciali.* 61. *de appell.* Bart. *in l. Quia poterat.* 4. *n.* 3. *ff. ad SC. Trebell.* Papiens. *in for. decl. jurisd. in verb. suspectum judicem. n.* 2. Hub. de Bonc. *in d. rubr. de recus. n.* 38. Matth. Coler. *in tr. de process. execut. part.* 4. *c.* 1. *n.* 52. Lancell. *in tr. de off. præt. in caus. civil. in tit. de except. n.* 7. *& in part.* 2. *c.* 6. *de attent. post recus. n.* 1. 19. *seqq.* Vant. *in tr. de nullit. tit. ex defectu jurisd. ord. n.* 140. Steph. Bertr. late *in cons.* 149. *n.* 14. *vol.* 6. Devolvitur
24 enim † causa ad superiorem, vel alius datur judex, qui de causa deinceps cognoscat, *d. cap. Cum speciali.* 41. *de appell.* Lanfr. *in d. C. Quoniam*
25 *contra. c.* 3. *de recus. n.* 13. Si tamen causa † suspicionis intra terminum datum non fuerit probata, ad judicem recusatum causa remittitur, ut is sua jurisdictione utatur, *d. C. Cum speciali.* 14. Andr. Gail. *lib.* 1. *observ.* 33.
26 15. *&* 16. Coronidis loco hic observandum est, † cum hodie suspicionis causa probari debeat ab eo, qui allegat, *c.* 2. §. 3. & ibi gl. *cum speciali de appell.* C. *Suspicionis. C. Super quæstionum.* §. *Quem vero. de offic. & potest. jud. deleg.* Bart. *in l. Quia poterat. n.* 2. & ibid. Cast. *n.* 4. & Ang. *n.* 3. *ff. ad SC. Treb.* Ful. Pac. *in d. c.* 45. *n.* 51. eam deficientibus aliis probationibus, recte probari per juramentum, modo id ad arbitris ad suspicionis causæ cognitionem electis, aut a reliquis delegatis, aut a superiore, recusanti deferatur, *arg. l.* 3. *in pr. &* §. *fin. ff. de jurejur.* Bl. *in l. Videamus.* 4. §. *Deferre.* 1. *ff. de in litem jurando.* gl. *in l. Apertissimi. in verb. recusare,* & ibi Bald. *n.* 8. Sal. *n.* 7. Aret. *n.* 6. *l. de jud.* Alexan. *in d. l. Quia poterat. n.* 5. *ad SC. Trebell.* Lanfr. *in C. Quoniam contra. tit. de recus. n.* 7. *vers. est & alia maxima. de prob.* ubi dicit esse communem opinionem, Joseph. Mascard. late *in tr. de prob. concl.* 952. *n.* 39. *& seqq. vol.* 2. Ful. Pac. *in d. c.* 45. *n.* 69.

At-

Atque eo modo exceptio recusationis judicis, qui ut suspectus recusatur, in judicium deduci solet. Sunt autem † & aliæ exceptiones re- 27
cusatoriæ, quibus adversus judices reus uti potest, veluti, si judices esse II.
non possunt vel natura, vel lege, vel moribus, *L. Cum prætor.* 12. §. *Non autem.* 2. *ff. de jud.* Ferrar. *in form. declinat. jurisd. in verb. nec esse judicem*: quæ similiter in initio litis opponendæ sunt, Bart. *in L. Quidam consulebant. n.* 9. *ff. de sent. & re jud.* Natura † prohibentur judices esse, impubes, perpetuo furiosus, surdus, & mutus, *L. Cum prætor.* 12. §. *Non autem.* 2. *L. Cum furiosus. ff. de judiciis.*

Exceptio recusationis judicis, ob inhabilitatem.

Impuberes † ideo prohibentur, quia judicare est officium civile & publicum, *L. Quippe judicare.* 78. *ff. de re jud.* a quo, ex sententia Ulp. remoti sunt impuberes, *l.* 2. §. *Impuberes. ff. de reg. jur.* Deinde etsi admittendi essent: tamen carent eo judicio, quod in dijudicatione contro-
versiarum exigitur. Nam si infantes † sunt, aut infantiæ proximi, nul- 28
lum habent intellectum, nec multum a furiosis distant, *l.* 1. §. *Sufficit.* 2. *ff. de adm. & per. tut. L. Servum pupilli.* 5. *ff. rem. pupil. salv. fore. L. Si infanti.* 18.
C. de jur. delib. L. Pupillus. 9. *ff. de acquir. hered. L. Servo invito.* 65. §. *Si pupillo.* 29
3. *ff. ad Sc. Treb.* §. *Sed quod.* 10. *Instit. de inutilib. stipulat.* Si vero proximi † 30
pubertati sunt, licet quid judicii habeant: † hoc tamen valde fragile est, 31
& multis captionibus suppositum, multorumque insidiis expositum, *l.* 1.
ff. de minor. Sic nec adultus, † si octodecim annis minor sit, judex esse po- 32
test, *L. Quidam consulebant.* 57. *ff. de re jud.* nisi forte magistratum gerat, aut nisi ex consensu judex minor datus sit, scientibus his, qui in eum consentiebant, *d. L. Quidam consulebant.* 57. Datio enim judicis minoris partium consensu potest confirmari, quamvis privatorum consensus non tribuat jurisdictionem, *L. Privatorum.* 3. *C. de jurisd. omn. jud.* Sed etsi adultus major 18. ann. judex esse possit, ejusque sententia propter
æquitatem tuenda: Si tamen adhuc minor † sit 20. ann. *ex L. Julia*, non 33
debet compelli, ut de causa cognoscat & sententiam dicat, si sua sponte id facere nolit, *L. Cum lege Julia.* 41. *ff. de recept. qui arbit.* cum tamen alias munus judicandi sit necessarium, *l. Munerum.* 8. §. *Judicandi.* 14. *ff. de*
munerib. Quod si † annum vicesimum excesserit, non modo judex datur, 34
sed & compellitur, ut judicet, nisi forte temere auditorium receperit, ex qua causa ipsi subveniendum est, per in integrum restitutionem, *d. L. Cum lege Julia.* 41. *ff. de recept. qui arb.* Jac. Cujac. post. Joan. de Plat. *in l.* 1. *C. qui ætat. se excus. lib.* 10. Idem Cujac. *lib.* 17. *obs.* 34. Pet. Fab. *in l.* 2. *n.* 26. &
27. *ff. de R. I.* Brisson. *lib.* 4. *selest. inter. c.* 7. Atque † hoc sensu accipiendum 35
est

à natura.

est Gregorii IX. rescriptum *in C. Cum vicesimum* 41. *de off. deleg.* dum rescripsit: *tum posse quem dari judicem delegatum, quando is annum vicesimum peregerit.* Nec hoc discrepat a jure civili. Etenim Ulp. † *in d. l. Quidam consulebant.* 57. *ff de re jud.* vult, dandum quidem non esse judicem minorem 20. annis, sed si datus sit, & sententiam dixerit, tuendam esse ejus sententiam; quod non obscure innuunt verba: *Et æquissimum est tueri sententiam a minore dictam, nisi minor decem & octo annis sit.* Nam ex his intelligitur, summo jure ejus sententiam non subsistere: uti Franc. Duar. *in exposit. l. Quidam consulebant.* annotavit & est de mente Fel. Panorm. & aliorum Dd. *in d. C. Cum vicesimum.* 41. *de off. jud. deleg.*

36

37 Perpetuo furiosus † ideo judex esse prohibetur, quia mente caret, ejusque nulla est voluntas, §. *Furiosus.* 8. *Inst. de inutilib. stipulat. L. Furiosi.* 40 *ff. de R. J.* Sic nec contrahere potest, *d. §. Furiosus.* 8. *L. In negotiis.* 5. *ff. de reg. jur.* nec possessionem acquirere, *l.* 1. §. *Adipiscimur* 2. *ff. de acquir. poss.* nec ullum negotium contrahere, *d. L. In negotiis. L. Furiosus.*

38 63. *ff de acquir. hered. L. Sin autem.* 3. *C. de cur. fur iosi* Adjecit † autem Paul. *in d. L. Cum prætor.* 12. §. *Non autem* 2. particulam, *perpetuo furiosus.* Ex quo intelligimus, si habeat dilucida intervalla, & datus sit judex, dationem valere, & prohibitionem cessare, *arg. L. Judex datus.* 46. *ff. de judic.* quemadmodum & alias testamentum, in dilucidis intervallis conditum a furioso, subsistit, §. *Præterea.* 1. *Inst. quib. non est permiss. facere test.* Br. & Dd. *in L. Furiosum.* §. *Item furiosi. C. de test.* Bonum vero est

39 † argumentum a testamentis ad judicia, cum testator & judex pari potentia procedant, *L. Non est mirum.* 26. ubi Dd. *ff. de pign. act. L. Solent.* 2. *ff de alim. & cib. leg.* Everh. *in Top. in loco a testam. ad judicia.*

40 Mutus † ideo judex esse nequit, quia ad judicis officium pertinet & cognoscere, & pronunciare, *l.* 2. *C. de sent. ex brev. recit.* quod cum lingua fieri debeat, ea vero uti mutus nequeat, recte constitutum est, mutum judicem dari non posse, &, si datus sit, exceptione opposita recte recusetur, *d. L. Cum prætor.* 12. §. *Non autem.* 2. *ff. de re jud.*

41 Eodem modo † prohibetur surdus dari judex, & sententiam inter litigatores dicere, *d. L. Cum prætor.* 12. §. *Non autem.* 2. Nam etsi loqui potest, & sic, quod mente percepit, verbis proferre & pronunciare: tamen cum in judice, præter id, requiratur cognitio causæ, *d. l.* 2. *Cod. de sent. ex brev. recit.* eaque cognitio potissimum in eo consistat, ut is judex audiat litigantium jura, & de iis per auditum perceptis cognoscat & pronunciet, & vero surdus beneficio audiendi careat, recte

prætor

prætor constituit, huic munus judicandi imponi non debere, *d. L. Cum prætor.* 12. *§. Non autem.* 2. quanquam quoad † testimonium in judicio 42 dicendum secus sit, dummodo literas sciat, Just. Reub. *in tract. de testib. part.* 1. *n.* 53. *usque ad n.* 58. Steph. Aufrer. *in eod. tr. n.* 71. & Br. de Saxo ferrato *in eodem tr. n.* 97.

Hic quæritur de cæco, † qui oculis orbatus est, an possit judex da- 43 ri & sententiam dicere? Accurs. Br. & Dd. communiter *in l. Cæcus.* 6. *ff. de jud.* ajunt, † cæcum regulariter non posse dari judicem, sed si in cæ- 44 citatem inciderit, postquam datus est, judicem manere *per l.* 1. *§. Secundo loco. vers. quamvis. ff. de postul.* gloss. *in l. Infamia.* 8. *C. de decurion. lib.* 10. Bl. *in l. Statutis. n.* 4. *vers. sed pone. C. de sent. ex brev. recit.* Verum hanc † 45 distinctionem jure non subsistere, recte docuit Fr. Duar. *ad tit. ff. de jud. in cap. de iis, qui judices dari possunt, & in lib.* 1. *disput. cap.* 28. & ante eum Paul. de Castr. *in d. L. Cum prætor. §. Non autem. n.* 2. *vers. contrarium. ff. de jud.* Nam etsi cæcus † magistratu fungi non possit, seu quod idem 46 est, novum magistratum inire, *l.* 1. *§. Secundo loco.* 5. *vers. casum. ff. de postul.* quo minus tamen detur judex, nihil obstat. Adde Robert. *lib.* 3. *sentent.* 23. Et enim † judicis & magistratus causa diversa. In judice enim 47 privato nihil aliud requiritur, quam judicium & prudentia: In magistratu præter id, decoris & splendoris publici ratio habenda est, *l.* 1. *§. Secundo loco.* 5. *vers. casum. ff. de postulando, l. Rescripto.* 6. *D. de mun. & honor.* Et hæ personæ natura judices esse prohibentur.

Lege prohibetur † judex dari publice, non etiam privatim aut se- 48 creto, excommunicatus, *C. Ad probandum.* 24. ubi Panorm. & Felin. *de sent. & re jud.* cui æquiparatur bannitus seu proscriptus, *tit.* 28. *in pr. lib.* 2. *Feud.* Vant. *de nullit. ex defect. jurisd. deleg. n.* 63. & 65. prohibetur & quilibet † infamis, *argum. l.* 2. ubi gloss. *C. de dignit. lib.* 12. *l.* 1. *C. de* 49 *infamib. lib.* 10. *L. Cum prætor.* 12. *§. Non autem.* 2. *vers. lege impeditur. ff. de jud.* idque ob vitium, vel turpitudinem suam, aut aliquod aliud factum a lege improbatum, propter quod ejus status & conditio apud bonos viros gravata est, *C. Infamis.* 3. *quæst.* 7. *l.* 1. ubi Paul. de Castr. *ff. de his, qui notantur infamia. L. Infamem.* 7. *ff. de publ. jud.* Quod si forte detur † ju- 50 dex infamis, comparata est parti, adversus hunc judicem datum, exceptio infamiæ ad ipsum removendum, Innoc. *C. Cum super. de offic. delegat.* Paul. de Castr. *in d. L. Cum prætor. n.* 3. *§. Non autem. n.* 4. Spec. *de jud. deleg. §.* 8. *versic. sed nunquid infames. n.* 2. Nisi enim † de infa- 51 mia excipiatur, videntur partes ejus judicis dationem approbare, &

Qui lege judex dari prohibeatur.

U in

in ejus personam consentire, Cc. *in C. Cæterum.* 3. *C. Super literis.* 20. *C. Ad audientiam.* 31. *de rescript.* Vant. *in tr. de null. sent. in tit. ex defectu jurisd. deleg. n.* 60. *& in tit. qualiter sent. null. defendi possint. n.* 53. Felin. *in Cap.*
52 *Sciscitatus. n.* 4. *in vers. valet processus. de rescript.* An autem † contra infamem possit excipi de infamia, si a Principe datus sit judex, ex certa scientia, aut quia non ignorabat, eum infamia laborare, tractat. Vant. *in dict. tit. de null. sent. ex defect. jurisdict. deleg. n.* 25. *& sequentib.* ubi post
53 alios, quos ibi allegat, concludit, † exceptioni locum non esse, cum certa scientia Principis habeat vim specificæ dispensationis, & suppleat defectum personæ, Jas. *in L. More majorum. n.* 4. *ff. de jurisdict.* Bl. *in*
54 *l. final. de test. tut.* Andr. Gail. *lib.* 2. *obs. observ.* 1. *n.* 12. Utrum † vero infamis possit se excusare, ne suscipere cogatur onus judicandi, Dd.
55 inter se non conveniunt, Innoc. *in d.* C. *Cum super. n.* 6. vult, † prætextu infamiæ, se non posse quem excusare, propterea, quod videatur propriam turpitudinem allegare, & consequenter non audiendum, *L. Si creditoribus.* 5. *in fin. C. de serv. pig. dat. man. L. Alias.* 18. *in fin. ff. de jurejurando. L. Transactione finita.* 30. *C. de transact.* quam sententiam Bartolum
56 improbare, † asserit Paul. de Castr. *in d. L. Cum prætor. §. Non autem. per L. Præses.* 2. *C. si serv. aut libert. ad decurionatum adspiraverit*, ubi dicitur, servum, qui sciens adspiravit ad honores curiæ, gravissima pœna afficiendum,
57 Ang. † (uti refert idem Paul. de Castr. *in d. L. Cum prætor. §. Non autem. ff. de judic.*) Has diversas opiniones Innocent. & Bt. ita reconciliare conatur, ut hujus opinio procedat, quod judicem ordinarium, utpote cujus jurisdictio sit honor & dignitas, a qua infames arceantur, *l. unic. C. de infamib. lib.* 10. *C. Infamibus.* 87. *de regulis juris, in* 6. illius vero opinio & sententia obtineat in judice delegato, cum ejus jurisdictio non sit honor, sed onus, ad quod potest compelli, *L. Munerum.* 18. *§ Judicandi.* 14. *ff. de muneribus & honoribus* & per consequens infamem non habere hoc casu excusationem, ne sibi infamia prosit, Paul. de Castr. *d. l. Cum prætor. §. Non autem. n* 4 *de judic.* cum ignominia excludat ab honoribus: non excuset ab oneribus, *l.* 3. *C. de re milit.*
58 *lib.* 19 Ego hanc Ang. † distinctionem juris veritati minime consentaneam esse judico. Etsi enim judicandi munus sit onus & necessitas, *L. Munerum.* 18. §. *Judicandi.* 14 *ff. de honoribus.* negari tamen non potest, quin sit ei adjunctum honoris & dignitatis decus, *arg. C. Ut debitus.* 59. *de appellat. argum. L. Cum prætor.* 12. § *Non autem.* 2. *ff. de jud* Carol. Sigon.
59 *in lib.* 2. *de jur. civ. Rom. cap.* 18. Puto igitur quæstionem † ab interpretibus

bus motam in proposito supervacaneam esse, cum infames infamia juris, vel facti laborantes ab honoribus & dignitatibus repellantur, nec Reipubl. administrationem ulla ex parte attingere possint, *l.* 1. *C. de infam. lib.* 10. *l.* 2. & ibi Jacob. Cujac. post. gl. Joan. de Plat. & Luc. de Pen. & *l. Judices.* 12. *C. de dign. lib.* 12. *l. Infamia.* 8. *de decurion. lib.* 10. *C. Infamibus.* & ibi Petr. Peck. *amp.* 5. *n.* 6. *de reg. jur. in* 6. Wesenb. *ad tit. ff. de his, qui not. infam. n.* 8. Marq. Freher. *in tr. de exist. acq. & amit. lib.* 3. *cap.* 25. *num.* 2. Et quanquam judicandi munus inter munera personalia referatur, *l. Munerum.* 18. §. *Judicandi.* 14. *ff. de munerib. & honor.* & ita jus sit, ut infames vacationem non habeant a muneribus personalibus, *l.* 1. *C. de infamib. lib.* 10. Hoc tamen ad propositum non recte applicari potest, cum intelligatur de muneribus, quæ nullam habent annexam dignitatem, *l.* 1. *C. de munerib. lib.* 10. Jas. *in l. Placet. n.* 2. *C. de SS. Eccles.* Wesenb. *in* 1. *vol. consil.* 40. *n.* 7. Si tamen contingat, ut infamis judex † 60
a Principe detur, ex scientia certa, aut pars nolit contra eum excipere de infamia, existimo excusare se talem judicem non posse ex sententia Innocentii non modo ob eam causam, quod propriam turpitudinem allegat, sed maxime, quod hoc munus sit necessitas quædam & inter munera personalia referatur, a quibus quis non habet vacationem, *l. Munerum.* 18. §. *Judicandi.* 14 *D. de munerib. & honor. arg. l. C. de infamib. lib.* 10. & quod nusquam legatur, infamiam esse justam causam excusationis a muneribus, præsertim si a Principe ex scientia certa & plenitudine potestatis datus sit, aut partes in eum consenserint, *arg. l.* 1. *ff. de vacat. mun.* Porro qui dicantur infames, tractatur *in tit. ff. de his, qui not. infam.* ubi Wesenb. Seb. Vant. *in tr. de null. sent. in tit. de null. ex def. ctu jurisd. deleg. n.* 44.

Moribus prohibentur † dari judices mulieres, *l.* 2. ubi Dec. *ff. de reg.* 61
jur. l. Cum prætor. 12. §. *Non autem.* 2. *ff. de jud.* cum quod † mulierum 62
maxima sit levitas, inconstantia & fragilitas, *l. un. C. Th. de rapt. virg.* Nevizz. *in lib.* 1. *sylv. nupt. n.* 10. & 18. tum etiam, quod sit contra pudicitiam sexus muliebris, judiciis assidere, consiliis & concionibus interesse, ac reliqua, quæ virorum sunt, peragere. Plane cum † ex consuetudine vel 63
privilegio possint habere jurisdictionem ordinariam, C. *Dilecti filii.* 4. & ibi Aug. Bero. *n.* 1. 2. & 8. *de arbit.* non dubitatur quoque, quin judices esse queant, & illam per se ipsas exercere, Aug. Bero. Paul. de Castr. *in d. l. Cum prætor. d. C. Dilecti filii.* 4. ubi post Dd. Aug. Bero. Dec. *in d. l.* 2. ubi & Cagn. *n.* 4. Vant. *in d. tr. de null. sent. c. de null. ex def. jurisd. deleg n.* 73.

Qui moribus judices dari prohibeantur.

64 Deinde prohibentur † servi, *d. l. Cum prætor.* 12. *§. Non autem.* Habentur
65 † enim pro nullis, *l. Quod attinet.* 32. *ff. de R. J.* Sic nec testes † esse pos-
66 sunt in testamento, aut in judicio litigare, sive ipsi aliquem conveniant, sive ab alio conveniantur, *l. Qui testamenta.* 20. *§. Servus.* 7. *ff. qui test. fac. poss. l. Quoniam liberi.* 1. *& Authent. Si testis. Cod. de testibus.* quemadmodum nec compromissum suscipere, aut quicquid eorum agere possunt, quæ liberi homines peragere solent, *l. Pedius.* 7. *ff. de recept. qui arb. l. In his.* 175. *ff. de R. J.*

Hæ igitur exceptiones, & si quæ aliæ sunt, quæ contra personas judicum opponuntur, (de quibus late Nepos, de Mont. Alb. *in tract. de except. & caut. sub tit. except. cont. jud. & cont. arbit.* & Joannes de Deo *in lib.* 3 *caut. cap.* 7 Innoc. IV. *in tract. except. n.* 9. *& seqq.* Joan. Mona. *in def. jur. n* 13. *& seqq.*) impediunt processum, Marant. in Spec. *part.* 4.
67 *dist.* 20. *n.* 17. & locum habent non tantum in judice ordinario, † sed etiam delegato, quemadmodum & alias contra judicem delegatum reus excipere potest varie, vel ex defectu potestatis delegantis, vel quod negotium non possit delegari, *l. Nemo potest.* 70. ubi post Dec. Faber *l. Omnia.* 71. *ff. de reg jur.* qua de re late scribunt Wes. *ad tit. ff. de off. ejus, cui mandata est jurisdictio*, Vac. a Vacuna *lib.* 6. *declar. declaratio. n.* 79. *& seqq. l. Privatorum.* 3. *C. de jurisd. l.* 1. *Cod. qui pro sua jurisd. l. Placuit.* 4. *C. de pedan. jud. l.* 1. *&* 2. *ff. de off. ejus, cui mand. est jurisd.* Ferrar. *in forma dec. jurisd. in verb. nec esse judicem.* Br. *in l. Quidam consulebant. ff. de sent. & re jud.* Seb. Vant. *in tract. de nul. sent. in tit. ex defectu jurisd. ord. & deleg.* &
68 August. Berous *in C. Super literis. n.* 81. *& seqq. de rescript.* ubi † tradit, cognitionem dictarum exceptionum, si a reo opponantur, non pertinere ad judicem recusatum, sed ad arbitros, ut dixi supra *n.* 21. Hæc de primo genere dilatoriarum exceptionum, ad judicium pertinentium, dicta sufficiant. Sequitur alterum, quibus judicium differtur.

CAPUT V.

De Exceptione Loci non tuti.

SUMMARIA.

1. *Locum judicii litigantibus, eorumque advocatis & procuratoribus tutum esse oportet.*
2. *Exceptio loci non tuti est dilatoria.*

3 Cur

3 *Cur hæc exceptio post litis contestat. opponi possit?*
4 *Tam favorabilis est, ut etiam per excusatorem, mandatum non habentem, opponi possit.*
5 *Quis dicatur locus non tutus?*
6 *Citatus ad locum non tutum venire non tenetur.*
7 *Citatus ad locum pestiferum cur comparere non cogatur?*
8 *Si locus non est tutus, salvus conductus peti & dari consuevit.*
9 *Salvus conductus semel datus est servandus, nec temere revocandus.*
10 *Formula sententiæ, ad exceptionem loci non tuti, & petiti salvi conductus.*
11 *Verba:* auf vorhergehende *Caution, sententiæ inserantur.*
12 *Quantitas cautionis pro circumstantia personæ & delicti taxatur.*
13 *Verba:* ein frey sicher Geleit, zu Recht, und für unrechter Gewalt, *quid significent?*
14 *Verba:* so lange, biß etwas peinliches wider ihn erkandt, *cur addita sint?*
15 *Qui delictum fatetur, adjecta exceptione, tamdiu salvo conductu utitur, donec super exceptione pronuncietur.*
16 *Qui ita confitetur, pleno jure pro confesso & judicato non habetur.*
17 *Cur alii verba addant sententiæ:* ab und zu.
18 *Verba illa:* ab und zu, *sunt superflua, & quare?*
19 *Cautione præstita, potest quis in loco delicti commorari, non tamen incarcerari.*
20 *Ratio.*
21 *Pendente securitate, judex nihil novare potest.*
22 *Cautione non præstita is, qui salvum conductum habet, in loco judicii commorari nequit tuto.*
23 *Nam hoc casu determinata securitas concessa intelligitur.*
24 *Actus limitatus limitatum producit effectum.*
25 *Accusatus excipiens, data securitate, sibi non satis esse cautum in locis, per quæ transit, non auditur.*
26 *Ratio.*
27 *Impedimentum, quod tolli potest, nunquam excusat.*
28 *Judex concessam securitatem, & in suo & in alieno territorio servare debet.*

29 *Addita verba*, perſöhnlichen zu erſcheinen, *ſignificant*, *citatum perſonaliter*, *non per procuratorem comparere debere.*
30 *Exceptio loci non honeſti ſupervacua eſt.*

EX numero earum exceptionum, quibus judicium non in totum declinatur, ſed tantum differtur, prima occurrit, quæ vocatur *Exceptio loci non tuti.* Locus enim judicii tutus eſſe debet litigatoribus,
1 ut & † eorum advocatis, procuratoribus, & teſtibus, ne per indirectum priventur defenſione, cujus gratia ad judicium vocantur, *cap. Ex parte.* 4. *x. de appellat* C. *Accedens.* 4. *ut lite non conteſtat. cap. Statutum.* 11. §. *Cum vero.* & ibi gloſſ. *in verb. non audieris. de reſcript. in* 6. gloſſ. *in cap. Hortamur.* 3. *quæſt.* 8. Felin. *in cap. Cum R. Canonicus.* 35. *n.* 1. *de offic. delegat. & in d. cap. Accedens.* 4. n. 3. *verſ. prima concluſio. ut lite non conteſtat. Clem. Paſtoralis.* & ibi Zabar. *quæſt.* 21. *n.* 29. *de re jud. C. Cum dicta.* 4. *verſic. mandamus. de confirm. util. vel inutil. argum. l. Fulcinius.* 7. §. *Quid ſi autem latitare.* 4. *ff. quibus ex cauſis in poſſeſſ. eat.* Oldend. *in conſ.* 43. *per l. Sed ſciendum.* 7. *ff. ad Senatusconſult. Trebell. cap. Ex parte.* 47. *de appellat.* Pariſ. *in conſ.* 28. *volum.* 4. Decian. *in conſ.* 18. *n.* 103. *volum.* 1. Andr. Gail. *lib.* 1. *obſerv.* 52. *n.* 3. Fulv. Pacian. *lib.* 2. *de probat. cap.* 46. *n.* 1. & 2.
2 Rutg. Ruland. *in tract. de commiſſ. lib.* 6. *cap.* 4. *n.* 12. & 13. Eſt autem † hæc exceptio dilatoria, cum per eam actio inſtituta non perimatur, ſed judicium ſaltem dilationem accipiat, gloſſ. & Card. *in d.* 1. *quæſt.* 33. *de for. compet.* Oldend, *in ench. except. in exceptione loci non tuti, pag.* 48. *fac.* 2. Menoch. *de arbitr. judic. quæſt. lib.* 2. *centur.* 3. *caſ.* 140. *n.* 3. quanquam

Quomodo & quando hæc opponenda?

3 & poſt litis conteſtationem † in qualibet judicii parte quis ea uti non prohibeatur, etiam in proceſſu executionis, propterea, quod quotidie gravet, ſeu gravamen ſucceſſivum contineat. Bart. *in l. Eleganter.* 23. §. *Si quis poſt.* 3. *n.* 3. *ff. de condict. indeb.* Fel. *in C. Accedens. numer.* 15. *ut lit. non conteſt.* Matth. Coler. *in tract. de proceſſ. execut. part.* 4. *c.* 1. *numer.* 168. & *ſeq.* Mynſing. *centur.* 2. *obſerv.* 73. Daniel Moller. *lib.* 1. *ſimeſt. cap.* 1.
4 *num.* 5. Fulv. Pacian. late *in d. lib.* 2. *cap.* 46 *num.* 6. Eſtque adeo † favorabilis, ut ex opinione quorundam Dd. quos refert Anton. Gabr. Roman. *lib.* 2. *commun. opin. tit. de except. concluſ.* 3. *numer.* 2. & *ſeqq.* etiam opponi poſſit per excuſatorem, non habentem mandatum.
5 Dicitur vero † locus non tutus, non tantum, quando quis in loco judicii multos habet inimicos capitales, aut eorum amicos, *C. Cum R. Canonicus.* 35. *de offic. deleg.* Decian. *conſ.* 18. *num.* 105. *vol.* 1. aut ibidem

ibidem timet periculum aliquod, vel quandam injuriam, quæ sibi vel ab ipso judice, vel alio inferri posset, puta incarcerationem, vel cruciatus corporis, forte ob id, quod bannitus vel relegatus sit, vel eo in loco deliquerit, *L. Metus.* 3. *ff. ex quib. cauf. major. L. Sed sciendum.* 7. *ff. ad Trebell.* Felin. *in d. Cap. Accedens.* sed etiam, quando in locis, per quæ transire necessario cogitur reus, ut veniat ad locum judicii, ejusmodi aliquid timet, *C. Accedens.* 4. *verf. non nisi per distinctionem ejus. ut lit. non contestat.* Phil. Franc. *in C. Ex parte.* 47. *verf. quinto quæritur. pag.* 88. *col.* 7. *de appellat.* Oldr. *conf.* 43. gloss. *in c.* 1. *in verf. securitate. de for. comp.* Dec. *conf.* 18. *n.* 140. *vol.* 1. Fulv. Pac. late *in d. c.* 46. *n.* 36. *usque ad n.* 81. Si † quis 6
igitur ad talem locum citatus sit, & hoc ipsum probet, *C. Venerabili.* §. *Et hoc ipsum. de sent. excomm. in* 6 Zab. *in c.* 1. *n.* 30. *de for. comp.* Abb. *in C. Ex parte. col. fin. de appell.* Ful. Pac. *in d. c.* 46. *n.* 81. non per juramentum, ut quidam voluerunt, sed vel testibus, vel indiciis indubitatis, *d. C. venerabilibus.* §. *Et hoc ipsum.* Bald. *in l. Actor. n.* 5. *C. de prob.* Jas. *in l.* 3. *jurare. in* 7. *n.* 4. *notab. & in l. Eum qui. n.* 3. *in* 2. *notab. ff. de jurejur.* Ful. Pac. *in d. c.* 46. *n.* 101. *& seqq.* in eo comparere non cogitur, *C. Ex parte tua.* 47. Ubi Cc. *de appell. arg. L. Nemo carcerem.* 2. *de exact. trib. lib.* 10. *C. Accedens.* 4. *ut lite non cont. Clem. Pastoralis.* 1. §. *Pisana de re jud.* Innocent. IV. *in tr. de except. n.* 15. Jo. Mona *in defens. jur. n.* 12. Vant. *in tr. de nullit. in tit. ex defect. jurisd. ordin. num.* 165. *& in tit. ex defect. citat. num.* 61. Alex. *in L. Recusare.* §. *Sic quis alio. n.* 5. *in* 2. *notab. ff. ad SC. Trebell.* Jas. *in l.* 2. §. *Si quis in judicio. n.* 12. *v. ult. adde. ff. si quis caut.* Ful. Pac. *de prob. lib.* 2. *cap.* 46. *n.* 28. *&* 29. Hinc Corneus *in conf.* 131. *lit. G. volum.* 4. consuluit ex sententia Bart. & Dd. *in l. De ætate. ff. ad SC. Treb.* citatum † ad 7
locum pestiferum, propter periculum mortis, non teneri comparere, nec ibi esse contumacem. Socin. *in* C. *Veniens. n.* 171. *verf. & per prædicta. de accuf.* Ful. Pac. *in d. c.* 46. *n.* 74. ubi *n.* 76. hoc verum esse ait, si tam gravis esset aeris pestilentia, ut in loco, ad quem quis est citatus, forum clauderetur. Ant. de Butr. *in* C. *Cum dilecti. col. fin. verf. Nota hoc dictum. de dol. & contum.* Jas. *in l.* 2. §. *Si quis in judicio.* & ibi Alex. *ff. si quis caut.* Cæterum
† etsi citatio tribuit citato securitatem: ne tamen opposita hac exceptio- 8
ne judicia differantur, solet reis aut accusatis, ad eorum petitiones, pro aversione carceris aut alterius offensionis, a judicibus, dummodo tamen præstent cautionem judicio sisti, *l.* 1. ubi Bart. *l.* 3. *ff. de cust. & exhib. reor. art* 6. *& art.* 65. *in princ.* ibi fürzukommen *l.* 1. Landr. *art.* 9. *art.* 13. *& art.* 17. *lib.* 3. Landr. Dan. Moller. *lib.* 2. *sem. cap.* 1. *&* 2. Matt. Coler. *in decif.* 165. *n.* 6.

dari.

De salvo Conductu. dari securitas seu salvus conductus, qui dicitur gratia vel privilegium. Blanc. *in tract. crim.* §. *Datis defensionibus. n.* 53. Petrin. *de re milit. part.* 9. *tit. de salv. cond. n.* 17. Joan. Pet. Surd. *cons.* 270. *n.* 3. *lib.* 2. & quidem sub publico sigillo judicii: quo concesso, secure ad judicii locum venire,
9 & ibi jus suum & innocentiam deducere possint: cum salvus † conductus semel datus assecuratis, servari debeat, & sine legitima causa minime revocari, *Novelli* 17. *cap.* 6. Jason. *in l.* 2. §. *Si quis judicio n.* 11. *ff. si quis caut.* Ful. Pacian. *in d. cap.* 46. *n.* 23. 24. 25. *&* 26. *art.* 14. §. Kommen sie dann nicht, *& artic.* 4. *in princ.* ubi gloss. *in verb.* wer sie aus. *lib.* 2. Landrecht. Matth. Coler. late, *in part.* 4. *cap* 1. *n.* 170. *usque ad fin. in tract. de process. execut. & in decis.* 165. Modest. Pistor. *in cons.* 49. *volum.*
10 2. Menoch. *consil.* 100. *n.* 209. *lib.* 1. Formula † pronunciandi in hoc casu, quoad exceptionem loci non tuti, petito salvo conductu, & accusatione contumaciæ ab accusatore facta, (quæ ut quis contumax convincatur, necessaria est, *L. Properandum.* 13. §. 1. *C. de jud* Cæsar. Contard. *in L. Diffamari. C. de ingen. & manumiss. cap.* 5 *n.* 86.) hæc hactenus in his terris recepta fuit: Daß Angeklagter noch zur Zeit für Ungehorsam nicht zu achten, Es wird ihm aber auff vorgehende Caution, daß er des Rechtens jederzeit außwarten, und dulden, und leiden wolle, was ihme zu Rechte zuerkandt, seinem, vel seiner Freunde, vel seiner angegebener Vertretter, und defensorn suchen nach, ein frey sicher Geleit zu Recht, und vor unrechter Gewalt, so lang, biß etwas peinliches wider ihn erkandt, billich mitgetheilt, und er ist alsdann auff alle und jede Gericht, Persönlich zu erscheinen, auff die Anklage sich einzulassen, und sonsten gebührlichen zu verfahren schuldig, und wird das Zettergeschrey
11 noch zur Zeit eingestellet, von Rechts wegen. Verba hæc, † auff vorgehende Caution, inseruntur sententiæ, si vel accusatus, aut ejus cognati, aut defensor ad eam præstandam sese offerant, *arg. l.* 4. §.
12 *Hoc autem judicium.* 8. *ff. de damn. infect.* cujus quantitas † pro circumstantia personæ & delicti taxatur, *l.* 1. *ubi Bart. ff. de custod. reor.* Wesenb. *in suppl. comm.* Jo Schneid. *in lib.* 4. *Inst. ad tit. de satisdat. n.* 11.
13 Verba: † Ein frey sicher Geleit zu Recht, und für unrechter Gewalt, ostendunt hac sententia concedi duntaxat salvum conductum a violentia facti: non autem a juris violentia, *artic.* 156. *in ordin. crim. Carol. V.* Quod quomodo sit accipiendum, explicant Jacob. Menoch. *lib.* 1. *cons.* 100. *n.* 216. *& seq.* & Dan. Moller. *in lib.* 2. *semest.*
14 *cap.* 1. Verbis: † So lang, biß etwas peinliches wider ihn erkandt, signifi-

significatur tamdiu accusatum salvum conductum habere, donec judex pronunciaverit ipsum vel quæstioni subjiciendum, vel pœna corporis afflictiva afficiendum esse. Daniel Moll. *in d. cap.* 1. *n.* 1. *lib.* 2. *semest.* Quamvis ergo delictum fateatur: Attamen si legitima † exceptione 15
utatur, velut: si dicat, se occidisse, sed ad sui defensionem, salvus conductus ei prodesse debet tamdiu, donec super exceptione pronuncietur & pronunciatum effectum rei judicatæ nanciscatur. Qui enim † 16
ita confitetur, pleno jure pro confesso & judicato non habetur, licet præsumtio juris contra ipsum stet, *arg. l.* 1. *§. Divus.* 17. *D. de quæst.* Bald. *in l. un. n.* 8. *&* 20. *C. de confess.* Joseph. Mascard. *in tr. de probat. volum.* 2. *conf.* 867. *n.* 1. *& seqq.* Ful. Pacianus *lib.* 1. *ejusd. tract. cap.* 22. *n.* 29. *& in c.* 25. *n.* 13. *& seqq.* Jacob. Menoch. *lib.* 2. *de arb. jud. qq. centur.* 1. *cas.* 93. *n.* 37. Solent alii adjicere † & hæc verba, ab und zu, quia securitas veni- 17
endi debet intelligi non tantum de accedendo secure ad locum judicii, sed etiam de secure recedendo, Bart. *in l. Utimur eo jure. n.* 1. *D. de sepulch. viol. Cap. Quia diversitatem.* 5. *§. Tempus.* ibi: accessit, *de concess. prabend. C. Statutum.* 11. *§. fin.* ibi: veniendo, stando, & redeundo. *de rescript. in* 6. *l. Nullam.* 3. ibi: venientes. *C. de navicul. lib.* 11. Sed meo judicio, verba illa, † ab und zu, superflua sunt, quoniam salvus condu- 18
ctus concessus simpliciter, ut ire possit, intelligitur, ut possit secure venire & recedere. Bart. *in d. l. Utimur.* Fel. *in c. fin. n.* 1. *de treug. & pac.* Abb. & Imol. *in d. C. Quia diversitatem.* Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. jud. qq. cent.* 4. *cas.* 336. *n.* 11. *&* 12. Decian. *in conf.* 18. *n.* 147. *vol.* 1. Pet. Premus *de securit. promiss. q.* 6. Dan. Moll. *in lib.* 2. *sem. cap.* 1. Modest. Pist. *in conf.* 49. *n.* 9. *& seqq. volum.* 2.

Imo cautione præstita, † habet potestatem etiam in loco, in quo 19
deliquit, & ad quem citari solet, commorandi, nec potest judex ipsum in carcerem mittere. Data enim † ei est plena securitas sub conditione 20
& ad certum tempus, biß etwas peinliches wider ihn erkandt. Pendente † itaque hac securitate, nihil novare potest judex. Vital. de Cam- 21
pan. *in tract. clausul. in clausula: Nihil novari securitate pendente, mihi pag.* 40. Modest. Pist. *in conf.* 49. *n.* 29. *& seqq. vol.* 2. Secus est, si cautione † non præstita, salvum conductum judex accusato concedat: 22
Habet quidem ad judicium citatus securitatem veniendi & recedendi, Modest. Pist. *in d. conf.* 49. *n.* 53. *volum.* 2. non tamen commorandi. Determinata enim † securitas hoc casu conceditur, zu einem jeglichen 23
Gericht sicher ab- und zuzuziehen, uti pronunciant Lipsienses. Standum

24 igitur est determinatæ concessioni, quia actus † limitatus limitatum producit effectum. Mod. Pist. *in d. conf.* 49. *n.* 43. *& seqq.* Proinde si extra diem juridicum ibidem inveniretur, in carcerem recipi potest, ex quo
25 respondere cogitur. Quod † si porro accusatus excipiat, sibi hac vel illa securitate cautum non esse, in locis, per quæ necessario cogitur
26 transire ad locum judicii, audiendus non est. Sibi enim † imputare debet, cur hoc a judice, cujus in iis locis jurisdictio est, vel a superiore non
27 petierit. Impedimentum † enim, quod tolli potest, nunquam excusat, *L. Sed etsi per procuratorem.* 26. §. *Hac clausula.* 2. *D. ex quib. caus. major. L. Quibus diebus.* 40. *in pr.* & ibi Socin. *D. de cond. & demonst.* Decian. *in cons.* 18. *n.* 146 *& n.* 148. *vol.* 1. & Menoch. *cons.* 100. *n.* 217. *lib.* 1. Judex tamen,
28 † qui concessit securitatem, eam non solum in suo territorio, sed etiam in altero servare debet. Modest. Pistor. *in d. cons.* 49. *n.* 7. *vol.* 2. ubi ait: Der jenige, so das Gleit gibt, ist dasselbe nicht allein in seinem Gebiet, Land und Fürstenthum, oder in den Gerichten, da das Gleit zugesagt, oder gegeben, sondern auch ausserhalb dessen zu halten schuldig. Denique
29 adduntur † in formula verba: Persönlichen zu erscheinen. Citatus enim in causa capitali tenetur personaliter comparere, nec excusatur mittendo procuratorem, *arg. L. Servum quoque.* 33. §. *Publ.* 2. *D. de procur. L. penult.* §. *Ad crim. D. de publ. jud.* Ægid. Boss. *in tr. crim. in tit. an in crim. jud. quis possit pro absent. inter. in pr. & in tit. de carc. fidejuss. commit. n.* 16. Ant. Gab. Rom. *in lib. comm. opin. tit. de malef. conclus.* 9. Matth. Coler. *in decis.* 141. Joh. Fichard. *in cons.* 66. *n.* 1. *l.* 1. & Nic. Reusn. *lib.* 3. *cons.* 4.
30 *n.* 42. Exceptioni † loci non tuti DD. annumerant exceptionem loci inhonesti, quam supervacaneam esse nullumque usum habere, recte monuit Oldendorp. *in Enchir. except. in except.* loci inhonesti, *pag.* 48. cum verisimile non sit, judicem tanquam virum bonum ad locum inhonestum partes velle citare.

CAPUT VI.

De Exceptione temporis seu termini angusti.

SUMMARIA.

1 *Exceptio termini angusti est dilatoria.*
2 *Bonum argumentum est a loco ad tempus.*
3 *Hæc exceptio in qualibet judicii parte tam ab actore, quam a reo opponi potest.*

4 Cur

4 *Cur reo hac exceptio conducat?*
5 *Spatium 30. dierum reo ad deliberandum & respondendum est dandum.*
6 *Hodie hi termini, ut & alii, arbitrio judicis committuntur.*
7 *Non spectat ad ordinem juris, diem peremptorium mutare, nisi necessitas hoc urgeat.*
8 *In terris Saxonia legitimus procedendi terminus est sex septimanarum & trium dierum.*
9 *Hodie ex communi consuetudine judiciorum una citatio sufficit pro tribus.*
10 *Tempus citationis quando currere incipiat?*
11 *Executio citationis in feriis rusticis recte fit, non in divinis & repentinis.*
12 *Reo alia dilatio indulgetur, si prior non legitima fuit.*
13 *Formula sententia aliam dilationem concedentis.*
14 *A citatione illegitima licite appellatur.*

SECUNDO † occurrit exceptio termini angusti, quam æque dilatoriam esse, atque priorem, constat ex eo, quod hæc ipsa dilationem temporis tantum tribuat, §. *Temporales.* 10. *Institut. de except.* & præterea bonum † sit argumentum a loco ad tempus, Oldendorp. *in Enchirid. except. in except. temporis angusti pag.* 49 licet inficias non eo, † ea in qualibet parte judicii post litem contestatam tam reum, quam actorem uti posse. Marant. *in suo speculo part.* 6. *in* 2. *membr. jud. tit. de contumacia, n.* 1. *const. Elect.* 18. *part.* 1. Utilis autem hæc est exceptio Reo. Nam si nimis † brevis terminus datus sit ei, ad respondendum libello, recte secum deliberare nequit, utrum cedere, an contendere debeat, *l.* 1. *D. de edend. cap.* 1. *de dilat.* Et ideo † si brevius spatium, quam viginti dierum datum sit reo ad respondendum, habebit exceptionem termini angusti, qua objecta, ulterius spatium deliberandi quin dandum sit reo, dubio caret, *Authent. Offeratur. C. de litis contestat. Novell.* 53. *cap.* 1. *de dilation.* Etsi autem jure Pandectarum sufficit, si citatio, vel edictum intervallum decem dierum in causis civilibus, *l. Ad peremptorium.* 68 *juncta lege sequent. D. de judic.* in causis criminalibus trium dierum, *l. Inter.* 10. ibi: nec per triduum. *D. de public. judic.* Jure vero novissimo, 30. dierum contineat, *Auth. Qui semel. C. quomodo & quando jud. Nov.* 112. *c.* 3. Hodie tamen † hi termini, ut & alii termini, intra quos juridice proceditur, arbitrio judicis moderantur, qui eos, considerata qualitate personarum, vel causæ, itemque locorum distantia, abbreviare, vel dilatare solet, gl. & Bart. *in Auth. Qui semel. C. quomodo &* quando

Right-margin numbers and note: 1 (line 1), 2 (line 4), 3 (line 5), *Ex qua causa competat?* (lines 7–10), 4 (line 9), 5 (line 11), 6 (line 20)

quando jud. C. Cum sit Romana. 5. *in pr.* & ibi DD. notant *de appell.* gl. *in C. Praeterea.* 2. *in verb plene. de dilat.* Socin. *in tract. de citat. artic.* 27. *princ. q.* 8. *n.* 59. Decian. *cons.* 18 *n.* 162. *& seq. vol.* 1. Menoch. *in lib.* 2. *qq. arbitr. cent.* 2. *cas.* 52. *n.* 2. *&* 3. Vant. *in tract. de nullit. tit. ex defect. citat. n.* 70. Neque
7 enim † ad ordinem Juris spectat, diem peremptorium mutare, nisi forte
8 necessitas urgeat, *cap.* 1. *& cap. fin. de dilation.* In † terris Saxonicis, terminus juridice procedendi, est sex septimanarum & trium dierum. Debet enim reus tribus vicibus per intervallum duarum septimanarum citari, & si in ultimo termino non compareat, & se defendat, condemnatur, biß auf Ehehafft, ad docendum legitimum impedimentum absentiae, *artic.* 67. *& art.* 70. *lib.* 1. *art.* 24. *& art.* 9. *lib.* 2. *& art.* 5. *&* 39. *lib.* 3. Landrecht. Chilian. König, *in process. cap.* 27. *num.* 2. *vers.* Die andere *Citatio.* Quamvis vero Dd. velint stante tali statuto, unam citationem peremptoriam pro tribus citationibus non sufficere, maxime in causis criminalibus, sed necessarium esse, ut tres separatae diversis temporibus fiant citationes, Bald. *in cap. Ex literis.* 11. *de constitut. in l. Receptitia. in fin. C. de constit. pecun.* Anton. Corset. *in tr. de verb. gemin. num.* 37. Hodie ta-
9 men ex communi † consuetudine omnium judiciorum, in causis praesertim civilibus, una citatio sufficit pro tribus, dummodo sit peremptoria, *l. Consentaneum.* 8. *& l. Tres denunciationes.* 9. ubi Bart. Bald. & Salyc. *C. Quomodo & quand. jud.* & legitimum spacium sex septimanarum & trium dierum, in terris Saxonicis, comprehendat, Hart. Pist. *in qq. jur. civ. & Sax. q.* 3. *n.* 9. Author. different. *diff.* 39. *part.* 3 Chilian. König.
10 *in process. cap.* 27. *const.* 12. 16. 19. *in part.* 1. connumerandum † a tempore executae & insinuatae citationis, a quo demum terminus praefixus currere incipit, *C. Super eo.* 12. *de appell. clem.* 2. *de jud. clem.* 2. *ut lit. pend.*
11 Qua in parte hoc notatu dignum est: Etsi ejusmodi executio, † seu intimatio citationis in feriis rusticis recte fiat, *arg. l.* 1. *D. de feriis.* Kling. *in c. fin. n.* 19. *eod.* secus tamen esse, si dies sint feriati in honorem Dei introducti, vel repentinae feriae. Jas. *in l.* 1. *§ Nunciatio. D. de nov. op. nunc.* ubi ait, esse communem Dd. opinionem, *arg. l. Omnes.* 7. *vers. nostris etiam. l. fin. §.* 1. *C. de fer.* Kling. *in d. c. fin. n.* 19. *de fer.* Seb. Vant. *in tr. de null. tit. ex defect. citat. num.* 46. In judiciis provincialibus Electoris nostri sufficit, si citatio habet terminum sex vel quinque septimanarum, uti apparet ex ord. judic. curialis Lipsiensis *sub tit.* von Citationen, & ex ord. judicii curialis Witebergensis *sub tit. Forma* der Ladung und Citation, quod ipsum tamen superioribus annis correctum est, & constitutum; ut

ut omnes & singulæ citationes contineant spacium sex septimanarum & trium dierum. Adde ordinat. Judic. Appell. Elect. Saxon. *sub. tit.* Wie wider die aussenbleibende Parthey soll procediret werden. Reo igitur † prætendenti, sibi in citatione legitimum tempus non esse concessum, alia solet dilatio concedi, quæ in se justum & legitimum terminum 12
habeat. Nec enim contra eum, ut contumacem, procedi potest: cum ejusmodi citatio, quæ nimis brevem terminum continet, non obliget ad comparendum. Vant. *in tract. de nullit. ex defect. cit. n.* 67. soletque † 13
pronunciari contumacia ab actore accusata: Daß Beklagter noch zur Zeit für ungehorsam nicht zu achten, Er ist aber auf anderweit vorgehende peremtorische Citation, in sich Sächsische Frist haltende, so ihm gebührlichen anzukündigen, zu erscheinen, und auf die wider ihn erhobene Klage zu antworten pflichtig. Quinimo † a tali citatione licite appel- 14
latur. *c.* 1. *& ibi Dd. de dilat.*

CAPUT VII.

De Exceptione feriarum.

SUMMARIA.

1 *Exceptio feriarum unde nascatur.*
2 *An feriæ loci, in quo judicatur, vel litigantium sint attendendæ?*
3 *Canonistarum de feriis opinio.*
4 *Hæc exceptio est quidem dilatoria, at in qualibet parte judicii recte opponitur.*
5 *Feriæ quæ dicantur.*
6 *Feriarum divisiones, & quæ sint solennes.*
7 *Indictæ quæ sint.*
8 *Repentinæ quæ.*
9 *Citatus ad diem feriatum comparere non tenetur.*
10 *Limitatur prædicta regula.*
11 *Solennibus & repentinis a privatis non potest renunciari.*
12 *An exceptio feriarum etiam iis competat, qui occupati non sunt in messibus controvertitur?*
13 *Auctor vult, ferias vindemiarum & messium omnibus indistincte prodesse.*
14 *Ratio hujus sententiæ.*

15 *Quæ in hominum favorem introducta sunt, in eorum incommodum retorqueri non debent.*
16 *Feriæ sunt probandæ.*
17 *Conclusio hujus capitis cum annexa transitione.*

1 TERTIO † pertinet ad hoc genus exceptionum exceptio feriarum. Nam si quis citatus est ad diem feriatum ejus loci, in quo judicium
2 agitur, † (Ferias enim loci judicii, non partium attendendas esse, voluit Innoc. *in c. fin. in fin. de feriis.* quem ibidem Panor. Kling. & alii sequuntur, *arg. cap. fin.* ibi: quas singuli Episcopi. *de fer. l. 3. §. fin. D. de testib. l. 1. §. In honorariis. D. de variis & extraord. cogn. cap. Cum venissent. 3. de eo, qui mitt. in bon. poss*) comparere non tenetur, nec valet citatio, DD. *in l. 2. D. si quis in jus vocatus non ierit.* Jas. *in l. 1. §. Nunciatio. n. 8. D. de novi oper. nunc.* Socin. *in regul.* 92. quanquam Canonistæ *in cap. 2. de fer.* ve-
3 lint, † hujusmodi citationem ad diem feriatum factam valere, quoniam proceditur demum die sequenti non feriata. Fel. *cap. Quoad consultationem. n. 3. & seq. de re judic.* Panorm. Kling. & DD. communiter *in d. c. fin.*
4 *de feriis* Andr. Gail. *lib. 2. obs. pract. obs.* 53. *n.* 2. Et licet † hæc feriarum exceptio dilatoria sit, cum dilationem temporis tantum tribuat, *arg. l. 2. in fin. & l. 3. D. de except.* Menoch. *l. 2. de arbit. jud. quæst. cent. 3. cas.* 240. *n.* 2.

Quando & ex quibus causis opponenda?

Quin tamen in qualibet parte judicii recte opponatur, propterea, quod æque, atque exceptio loci non tuti gravamen successivum habeat, citra controversiam esse puto, de quo Vant. *in tr. de nullit. sent. tit. ex de-*
5 *fect. jurisdict. ordin. num.* 10. Dicuntur † vero feriæ illud tempus, quo forensibus negotiis, & jure dicendo magistratus vacare solent, & sui potestatem facere non consueverunt, *l. Pridie. 5. & tot. tit. D. de feriis.*
6 quarum aliæ † sunt solennes, quæ in honorem Dei introductæ sunt, *l. 2.*
7 *3. & l. Quadraginta. cum ll. seqq. C. de fer. d. c. fin. de fer.* aliæ indictæ, † quæ colligendorum fructuum causa indicuntur, *l. 1. & 2. D. de fer. l. 2.*
8 *l. Omnes. 7. C. eod. tit.* aliæ repentinæ, † quas Princeps, Republ. bene & feliciter gesta, extra ordinem, repentine indicit & denunciat, *l. 1. & l. A nullo. 4. C. de fer.* de quibus præter textus allegatos videatur Specul. *in tit. de fer. §. 1. n. 4. & seqq* Matth. Wesenb. *ad tit ff. de fer. n.* 3. Alber. Gentil. *de divers. temp. app. c.* 15. Pollet. *lib. 1. histor. fori Rom. c. 8. & or-*
9 *din. Cameræ in part. 2. tit.* 34. Von Vacantz und Ferien. Citatus † ergo ad diem feriatum habebit hanc exceptionem feriarum, qua tutus est, ne in pœnam contumaciæ condemnari possit, sed illi alia dilatio danda sit. Imo si adversus taliter citatum judicatum erit, is nec judica-

dicatum facere, nec solvere debet, *c. fin. de feriis. l. fin. C. de feriis. L. Si feriatis. 6.* ubi Dd. *D. eod. tit.* Rob. Marant. *in specul. suo aur. part. 4. dist. 16. n.* 81. nisi † vel causa summaria sit, quæ tractari potest tempore earum fe- 10
riarum, quæ ob necessitatem hominum indultæ sunt, *Clem. Sæpe. 2. de verb. sign.* vel necessitas urgeat, ut judicialis strepitus non conquiescat, veluti, si quid faciendum sit in judicio intra certum tempus, quod de momento in momentum currit, *C. Conquestus. 5.* & ibi Dd. communiter, *de feriis. Auth. Hodie.* ubi Dd. *C. de appell. cap. Quoad consultationem. 15. de sent. & re judic.* Marant. *in spec. in part. 6. tit. de appell. n.* 17. aut causa celeritatem desideret, *l. Sed etsi. 28. §. 3. D. de judic. l. 1. D. de damn. infect.* aut tempore evanescere possit, *d. l. Sed etsi. 28. §. 4. C. Licet. 3. C. Conquestus. 5.* ubi Kling. *n. 2. de fer.* Idem dicendum est, si pietas urgeat, quando causa est debilium, vel miserabilium personarum, quia in operibus misericordiæ distinctio dierum non est habenda. Innoc. Imol. Panorm. & alii post gloss. *in verb. pietas. d. cap. Conquestus. 5. de feriis.* Sic si quis feriis indictis, seu rusticis expresse, vel tacite recipiendo diem renunciasset, exceptione feriarum non utitur, *l. 1.* ubi Alexand. *n. 5. & seq. d. l. Si feriatis. 6.* ibi: nisi ex voluntate partium. *D. de feriis.* Fel. *in C. Si diligenti. n. 20. de for. competent.* Lanfr. *in Clem. Sæpe. in verb. necessitatem. n. 36. de verb. sign.* Abb. *in cap. fin. in fin. de fer.* Andr. Gail. *lib. 1. obs. observ. 53. n.* 16. licet secus sit quoad fe-
rias solennes & repentinas, † quibus a privatis non potest renunciari, 11
cap. fin. ubi Abb. *de fer.* Bald. *in leg. 1. in fin. C. eodem tit.* Andr. Gail. *d. obs. 53. n.* 16. Menoch. *lib. 1. de arb. jud. qq. q. 30. n. 6* Vant. *in d. tr. tit. ex defect. jurisd. ord. n.* 130. An autem † exceptio feriarum & iis competat, 12
qui occupati non sunt in messibus, controversum est: Bart. *in l. 1. C. de ag. & cens. lib.* 11. voluit, has ferias aliis non prodesse, & consequenter, si citati sint ad diem feriatum, illos exceptionem feriarum non posse prætendere. Contrariam opinionem tenet Innocent. *in c. final. de fer.* quam tamen Speculat. *in titul. de fer.* §. 1. *n.* 8. restringit, ut procedat
tantum in iis, qui per se vel alios occupantur. Verum † quicquid 13
Speculator dicat, putarem ex sententia Joan. Hieron. Alb. *in addit.* ad Bartol. *in leg.* 1. §. *Sed si prætor. D. de fer.* ferias vindemiarum & messium omnibus indistincte prodesse, quam & Matth. Wesenbec. *in com. ad titul. D. de fer. n.* 7. amplectitur. Nam † quamvis ipsi litigato- 14
res non sint occupati in colligendis fructibus: Fieri tamen potest, ut eorum advocati, procuratores, aut alii, quorum opera ipsi in ea causa utuntur, occupentur in messibus, ita ut propter hanc probabilem occu-

Et hæc exceptio competit illo tempore etiam ad requiem laborum, & ad mitigandam fervorem æstivum. L. Omnes. 7. C. de feriis.

occupationem omnium hominum, aut saltem plurimorum feriæ communes esse debeant, maxime cum generaliter edicto prætoris cautum sit, ne quis adversarium tempore messium aut vindemiarum in jus vocet. *l. 1. in pr. D. de fer.* quod beneficium, tanquam generaliter propositum, ad omnes pertinet. Weseub. *in com. ad titul. D. de fer. n. 7.*
15 & præterea ita jus est, ut quæ † in hominum favorem introducta sunt, in eorum incommodum retorqueri minime debeant, *L. Nulla. 25. D. de*
16 *legib.* Cæterum † cum omnis dies præsumatur juridica, feriæ, si de iis notorie non constet, probandæ sunt ab eo, qui eas allegat, Bl. *in L. Omnes. 4. & l. 7. C. de fer.* Joseph. Mascard. *in tr. de prob. vol. 2. concl. 765.*
17 Hactenus † de primo genere exceptionum dilatoriarum, sequitur secundum genus, quod est earum, quæ ad litigatores referuntur; quales sunt omnes exceptiones legitimationis personarum, & aliæ, quæ oriuntur vel ex persona actoris, qualis est exceptio ex edicto de in jus vocando, & exceptio impedimenti.

CAPUT VIII.

De Exceptione Legitimationis personarum.

SUMMARIA.

1 *Exceptiones ad ipsos litigatores spectantes sunt exceptiones legitimationis personarum.*
2 *In omni judicio legitimatio personarum desideratur.*
3 *Litigatores remotis exceptionibus procedere jussi, nihilominus in personam inquirere possunt.*
4 *Exceptiones legitimationis personarum ex variis causis oriuntur, quæ ibidem enarrantur.*
5 *Primo pupillus & minor sine tutorum & curatorum auctoritate judicio contendere nequeunt.*
6 *Minor curatorem non habens, licet recte contrahat, hoc tamen in judicio non attenditur.*
7 *Deinde prohibetur filiusfam. in judicio esse, præsertim in profectitiis & adventitiis bonis.*
8 *In quibus causis filiusfam. etiam absque patris consensu recte in judicio agat.*
9 *Tertio prohibetur surdus.*

10 *Quar-*

10 *Quarto mulier jure Saxon. cui curator adjungendus est.*
11 *Maritus tanquam procurator uxoris agere & excipere volens, mandatum exhibeat oportet.*
12 *Si maritus tanquam curator nomine uxoris agat aut defendat, cautionem de rato praestet.*
13 *In dotalibus bonis & paraphernalibus maritus absque mandato & ratihabitione uxoris recte agit & excipit.*
14 *Quinto prohibetur publice excommunicatus.*
15 *Reus exceptione excommunicationis in qualibet litis parte utitur.*
16 *Agenti potest objici exceptio banni,* der Acht.
17 *Bannitus civis Romanus esse desinit, & hostis Imperii fit.*
18 *Exceptio legitimationis quando sit opponenda.*
19 *Exceptio legitimationis objicitur litigantibus alieno nomine, si absque mandato, aut cum eo, sed mutilo compareant.*
20 *Hac exceptio est dilatoria, & ante litis contest. opponenda.*
21 *Quid juris in actore a tutoribus & curatoribus dato?*
22 *Effectus hujus rei.*
23 *Mandatum procuratoris non solum allegandum, sed etiam probandum est.*
24 *Probatio fit variis modis, vel per instrumenta, vel per literas domini cum sigillo ejus.*
25 *Sigillum hoc casu idem operatur, quod subscriptio.*
26 *Secus est in curiis Electoralibus Saxoniae, in quibus & sigillum & subscriptio desideratur.*
27 *Ordinatio Electoris Augusti hac de re.*
28 *Probatur enim mandatum per confessionem adversarii, & per testes.*
29 *Probatur etiam eo ipso, si judex super legitimatione pronunciavit.*
30 *Mandatum praesumptive probatur, si quis me sciente & patiente agat.*
31 *Dominus litis quatenus procuratori obligetur?*
32 *Domino adversus procuratorem quando detur mandati actio?*
33 *Si procurator est inops, datur domino in integrum restitutio.*
34 *Quaestionis est, cui onus probandi incumbat, opponentine, quem non habere mandatum sufficiens, an alleganti?*
35 *Boerii reconciliatio, ejusque fundamenta.*
36 *Consultius est, ut lite contestata, vel etiam ante, secundum Bart. officio judicis hoc committatur & expediatur.*

37 *Non omnes alieno nomine agentes mandatum producere tenentur, sed cum cautione rati admittitur.*
38 *Causæ, in quibus speciali opus est mandato.*
39 *Hæc cautio rati debet esse fidejussoria, non juratoria.*
40 *Ratio.*
41 *Hodie cur etiam pignoribus caveri possit?*
42 *Explicatio Auth. Generaliter. C. de Episcop. & Cleric.*
43 *In terris Electoris Saxoniæ conjunctæ persona vel procurator possidens immobilia, ad aliam cautionem non compellitur.*
44 *Transitio.*
45 *Quæritur, quid juris sit, si procurator compareat, postquam mandatum a domino revocatum est, aut ipse procurator se exoneravit?*
46 *De primo membro propositæ quæstionis aliæ duæ quæstiones ventilantur.*
47 *Prima est, an procurator, qui mandatum suscepit, possit revocari, & quomodo revocetur?*
48 *Deciditur, domino ante litem contestatam, etiam sine causa hoc licere, post lit. cont. non aliter quam causa cognita.*
49 *Quæ tum in causæ cognitione versentur?*
50 *Paria sunt, conclusum esse in causa, vel sententiam esse prolatam.*
51 *Revocatio quomodo fiat, videlicet prævia citatione ad videndum fieri revocationem.*
52 *Cur citatio sit necessaria?*
53 *Quæritur, si omissa citatione, dominus quocunque modo alium constituat procuratorem, an hæc revocatio valeat?*
54 *Affirmatur; & quare?*
55 *Diluitur tacita objectio.*
56 *Procuratori taliter revocato quid faciendum sit, si sua interesse putet?*
57 *Adversarius cum procuratore pro suo interesse agente procedere non tenetur.*
58 *Limitatio.*
59 *Quæstionis est, si procurator ante litis contestat. revocetur, an judici vel adversario hoc denunciari debeat?*
60 *Glossa tuetur affirmantem opinionem.*
61 *Antonius de Butrio distinguit, utrum judici vel adversario de prioris procuratoris mandato constet, vel non?*
62 *Panormitanus distinguit inter mandatum generale & speciale.*

63 *Panor-*

63 *Panormitani distinctio examinatur & reprobatur.*
64 *Auctor Glossæ sententiam æquiorem & tutiorem pronunciat.*
65 *Interpretatio C. In nostra. 4. de procurat.*
66 *Ut adversarius vel judex certior fiat, quid opus sit, vel non sit.*
67 *Respondetur primæ objectioni.*
68 *Alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet.*
69 *Ulterior explicatio C. In nostra. 4. de procurat.*
70 *Sensus c. 3. de procurat. enodatur.*
71 *Altera quæstio est, an mandatum revocatum esse præsumatur, & quomodo id probetur?*
72 *Mandatum revocatum non præsumitur.*
73 *Testimonium clerici facit semiplenam probationem.*
74 *Revocatio mandati procuratoris quomodo probetur?*
75 *Effectus mandati legitime revocati, sciente judice & adversario, quis sit?*
76 *Effectus mandati illegitime revocati, ignorante judice & adversario, quis sit?*
77 *Si sententia in favorem domini fertur, penes eum est, utrum eam ratificare velit.*
78 *Ratio.*
79 *In procuratore se exonerari petente quæ observentur?*
80 *Exoneratio requirit causæ cognitionem.*
81 *Per libellum expediri nequit, sed opus est expressa domini acceptione, vel si dominus nolit, citatione.*
82 *Si dominus ad citationem non compareat, procurator in contumaciam non comparentis statim exoneratur.*
83 *Impetrata exoneratione, procurator a procuratione abstineat.*
84 *Procurator post exonerationem suspectus est.*
85 *Limitatio.*
86 *Exceptio legitimationis datur etiam adversus eos, qui procuratores esse vetantur.*
87 *Quæ personæ prohibeantur procuratores esse?*
88 *Exceptiones procuratoriæ sunt dilatoriæ, & ante lit. contestation. opponendæ.*
89 *Post judicium cœptum opponi non possunt, nec in causa appellationis.*
90 *Limitatio.*
91 *Procuratori minori semper obstat exceptio minoris ætatis.*

92 *Ratio.*
93 *Bartolus dissentiens refutatur.*
94 *Sæpe procuratoriæ exceptioni minoris ætatis, etiam lite contestatâ, locus est.*
95 *Idem statuunt Saxones in exceptione, tu es mulier.*
96 *Hoc extenditur ad matrem liberorum suorum tutelam gerentem.*
97 *Hæc exceptio de jur. Saxon. etiam in lite feudali obtinet.*
98 *Quæritur, an infamiæ exceptio procuratori rectè objiciatur?*
99 *Jure veteri infamis neque dare neque dari procurator potuit, quod Justinianus correxit.*
100 *Procuratoris officium non est dignitas, sed onus.*
101 *In Cam. Imperiali infamis procurator esse nequit.*
102 *In Cam. Imp. officium procuratoris est honorabile.*
103 *De jure Saxon. infamis in nullis causis procurator admittitur.*
104 *Exceptio procuratori objicitur agenti, & mandatum proferenti, datum ab eo, qui procuratorem dare nequit.*
105 *Quæ sint illæ personæ?*
106 *Inhabilis ad agendum vel defendendum per se ipsum, inhabilis etiam censetur ad procuratorem constituendum.*
107 *Hæc exceptio est dilatoria, in initio litis opponenda.*
108 *Post lit. contest. itidem opponi potest.*
109 *Ratio.*
110 *Porro procuratoria exceptio competit, si actio in judicium deducta talis sit, quæ procuratorem ad agendum vel defendendum non admittat.*
111 *Quæ sint hujusmodi actiones?*
112 *Hoc moribus nostris in persona rei attenditur, non in accusatore.*
113 *In aliis actionibus hæc exceptio non militat.*
114 *Cautio est, nisi ex causa ipse litigator per se respondere debeat.*
115 *Causa præcipua est, si litigator jusjurandum apud judicem præstet, & procurator non sit legalis.*
116 *In Saxonia ipsi litigatores etiam illustres jurare coguntur.*
117 *Idem est, si de proprio litigatoris facto agatur.*
118 *Idem est in statuto pro forma conjunctorum consensum in contractibus mulierum vel minorum requirente.*
119 *Denique exceptio legitimationis datur reo adversus Syndicos universitatum & alios.*
120 *De Syndicorum mandato constare debet.*

121 *Quæ-*

121 *Quaeritur, quando de eo mandato constare dicatur?*
122 *Constat de eo per instrumentum a tabellione confectum, vel per sigillum authenticum.*
123 *Sigillo capituli, Episcopali sigillo confirmato, plena danda fides.*
124 *Ratio.*
125 *Amplificatio.*
126 *Quod consuetum est, necessarium est.*
127 *Quaeritur de sigillo publico civitatis, utrum plenam faciat fidem, si mandatum procuratorium seu Syndicatus eo fuerit roboratum?*
128 *Affirmatur, si sigillum actibus alienationis conveniat, illudque magnum sit, consensu senatus & tribunorum plebis appositum.*
129 *Senatus totam civitatem non repraesentat.*
130 *Quid si parvum sigillum fuerit adjectum?*

EXCEPTIONES, † quae ad ipsos litigatores pertinent, sunt exceptio- 1
nes legitimationis personarum. Joan. Bapt. Asin. *in praxi judic. §. 13. cap. 1. n. 14.* Rob. Marant. *in part. 6. memb. 9. n. 3.* Lud. Schrad. *in part. 10. tract. feud. in praeamb. num.* 41. In omni enim judicio, † quantumcunque 2
summario, legitimatio personarum requiritur. Jac. Menoch. *rem. 15. recup. poss. n.* 273. Lancell. de attentat. *in 3. part. cap. 24. q. 2. in fin. & cap. 25. n. 36. & seqq.* & alii, quos ad hoc allegant, adeo † ut quamvis remo- 3
tis omnibus exceptionibus procedere jubeantur litigatores: non tamen prohibeantur, in personam eorum, qui in judicio comparent, inquirere, Sebast. Vant. *in tr. de null. tit. de defect. mand. n. 1. & seqq. & n.* 46. Hae † autem exceptiones legitimationis personarum oriuntur ex va- 4
riis causis, 1. quod personae litigantes non habeant legitimam personam standi in judicio, 2. quod procuratores sine mandato, aut quidem cum mandato, sed mutilo seu insufficienti agant & defendant, 3. quod procuratores compareant, postquam mandatum a domino est revocatum, aut ipsi procuratores sese exonerarunt, 5. quod procuratores constituti alterius nomine agere aut convenire nequeant, 6. quod ab eo acceperunt mandatum, qui procuratorem constituere non potest, 7. quod actio in judicium deducta procuratorem ad agendum vel defendendum non admittat.

Legitimam personam standi in judicio non habent, † primo pupil- 5) *Exceptio legitimationis personae.*
lus & minor, qui absque tutorum aut curatorum auctoritate & consensu, neque litem intentare, neque excipere possunt, *l. 1. & 2. C. qui legitimam*

 gitimam

quæ oritur ex eo, quod gitimam personam standi in judic. hab. l. 1. §. *Initium.* 3. *D. de postulando.* Jo. de Deo *in lib.* 3. *caut. c.* 15. Jo. Monach. *in defens. jur. n.* 23. adeo, ut quamvis alias minor † non habens curatorem, recte contrahat & contractus
6 vis alias minor † non habens curatorem, recte contrahat & contractus valeat, *l. Si curatorem habens.* 3. *C. de in integrum restitut.* id tamen in judicio non consideretur, nec minor absque curatore litigans, nisi in certis casibus notatis a Nep. de Mont. Alb. (*in tr. Except. sub tit. de Except. contra actor. n.* 13. & Jo Mon. *in defens. jur. n.* 14.) obligetur, gl. Bar. Paul. de Cast. & Dd. *in l. penult. C. si advers. rem jud.* Vant. *in tr. nullit. tit. ex defectu inhabil. compar. n.* 29. Andr. Gail. *lib.* 2. *obs.* 108. ubi tractat, quomodo contumacia minoris non nominantis curatorem coerceatur. Dein-

litigantes non habeant legitimam personam standi in judicio.

7 de † filiusfamilias, in potestate patris constitutus, absque patris consensu in judicio esse nequit, *c. fin. de jud. l. fin. §. Necessitatem. C. de bon. quæ liber.* puta in iis causis & bonis, in quibus patri ususfructus, & actionum & jurium exercitium quæritur & competit, *l. Filiusf.* 9. *D. de oblig. & act. l. fin. in pr. vers. necessitate.* ubi gl. *C. de bonis, quæ liberis.* Jo. Monach. *in*
8 *defens. jur. n.* 22. In † aliis enim causis, in quibus patri nihil quæritur, recte litigat absque patris consensu: veluti si lis sit de bonis castrensibus vel quasi. *l. Filiosf.* 8. *in pr. D. de procurat.* Capel. *decis.* 175. & 306. Vant. *in tr. de null. sent. in tit. ex defect. mand. n.* 40 & 41. aut si actionibus injuriarum, furti, quod vi aut clam, depositi, commodati agatur, *l. Filiusf.* 9. *D. de oblig. & act. l. Si longius.* 18. §. *fin. D. de judic.* Capel. *de decis.* 175. Nepos de Mont. *in d. tr. except. sub tit. de except. contra actorem. n.* 7. aut si nomine tutorio agat vel defendat filiusfamilias, gl. *in d. l. fin. in pr. vers. necessitate.* ubi Bald. *n.* 10 aut si judicium sit criminale, *l. Inter liberos.* 6. §. *filiusf.* 2. *D. ad l. Jul. de adult.* Bald. *in d. vers. necessitate n.* 12 aut matrimoniale, *C. Accedens.* 10. *de probat* aut si filius coram arbitris litigare velit, *arg. l.* 1. *C de arbitr* Bald. *in d. vers. necessitate n* 14. Plane si filiusfamilias sit minor, adjungendus est ei curator ad litem, gl. & Bart. *in l. Longius.* §. *fin. D. de*
9 *judic.* Mar. *in part.* 4. *dist.* 16 *n.* 32. Tertio † non potest judicio interesse surdus, qui prorsus non audit, *l.* 1. §. *Initium.* 3. *versic. propter casum D. de po-*
10 *stuland.* Quarto † in terris Saxonicis mulier neque pro se, neque pro alio recte agit aut defendit, sed solet ei, ad exemplum pupilli, tutor seu curator in litem, ein Kriegischer Vormund, a judice causæ seu litis, coram quo lis vertitur, ex opinione Jac. de Aren. & Petr. de Bellap. quam refert Oldrad. de Pont. *in consil* 59. *n.* 2. *arg. cap. final* ubi Petr. de Anchor & Phil. Franc. *de judic in* 6. Rob Mar. *in suo specul. in* 4. *part. distinct.* 11. *n.* 13. Paul. de Cast. *in l.* 1. *n.* 5. *D. de jurisd.* Cynus *in l. final.* §. *Sed et si quis. n.* 2. *C. de tutor.*

Innoc.

Innoc. & CC. *in Cap. Petitio. de procurat.* Bart. *in L. Curator.* 11. *D. de tutor. & cur. dat. ab his.* dari & constitui. *art.* 44. & 46. *lib.* 1. Landrecht. *const. Elector.* 15. *part.* 2. §. 1. Chilian König, *in process. judiciar. cap.* 2. Wesenbec. *ad tit. D. de postulando.* n. 4. Dan. Moller. *in lib.* 1. *cap.* 8 *semest. & ad const.* 15. *n* 8. *part.* 2. Matth. Coler. *decis.* 67 *n.* 17. modo talis sit, cui jus dandi tutorem aut curatorem de jure competat, *hoc est*, habeat mixtum imperium, *L. Nec non mandante.* 8. *L. Divi.* 14 *C de tut. & curat datis ab his. L. Muto.* 6. §. 1. *D. de tutel.* Oldrad. de Pont. *in dict. cons.* 59. *n.* 2. quanquam non negem, hunc curatorem dari quoque posse a judice domicilii, originis, vel ubi bona sita sunt, adeo, ut contra ejus personam minus recte excipiatur in judicio, in quo causa particularis tractatur, si modo simpliciter nec generaliter ad omnes lites datus sit, *l.* 1. & ibi Cyn. *C. qui petant tutores. l. fin.* §. 1. & ibi Bald. *C. de administr. tut.* Mynsing. *centur.* 1. *obs.* 87. Oldrad. de Pont. *in d. cons.* 59 *n.* 2. Paul. Mont. *in tract. de jur. tut. c.* 20 & memini, secundum hanc distinctionem a Collegio nostro sub sigillo judicii Curialis sæpius pronunciatum esse. In marito aliter observatur. Is enim † si tanquam procurator uxoris agere vel ex- 11
cipere velit in judicio, mandatum exhibere cogitur. Ludovic. Rom. *in cons.* 446. & Marant. *in part.* 4. *dist.* 16. *n.* 19. Si vero tanquam † curator 12
conjugalis & conjuncta persona, nomine uxoris judicio interesse velit: admittitur ad agendum vel defendendum, dummodo cautionem de rato præstiterit, *d. const. Elect.* 15. *part.* 2. *in fin.* §. 1. quod non tantum in terris Saxonicis, sed etiam in terris Imperii, ubi jus Saxonicum non observatur, locum habet, ita, ut maritus de rato cavens absque speciali mandato admittatur. *L. Maritus.* 21. & ibi Bart. Bald. & Dd. communiter, *C. de procuratorib.* Joach. Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 53. & Andr. Gail. *lib.* 1. *observ.* 133. ubi hanc sententiam in Camera Imperiali receptam esse attestatur. In bonis † tamen, dotis nomine marito promissis vel datis, ut & 13
in paraphernalibus secus est. Horum enim nomine maritus etiam absque mandato & ratihabitione uxoris actiones movere, aut excipere potest, *l. fin. C. de pact conv* Bart. Bald. & Dd. *in d. L. Maritus.* 21. And. Gail. *lib.* 1. *obs.* 133. *n.* 7. Quinto non potest † agere in judicio publice excommu- 14
nicatus seu excommunicatus majori excommunicatione, qua † exce- 15
ptione reus in qualibet parte litis utitur, *c.* 2. *C. Cum inter.* 5. *C. Dilecti* 8. & *C. Dilecta.* 10 *C. Exceptionem.* 12. *de except. c.* 1. *eod. tit. in* 6. Jo. Monach. *in defens. jur. n.* 20. Cæs. Contard. *in l. Diffamari. C. de ingen. man. c.* 4. *n.* 82. Jo. de Deo *l.* 3. *caut. c.* 2. *n.* 1. quæ an sit probanda, & quomodo, late exponit. Jos.

Masc.

Masc. *in tract. probat. in vol. 2. concl. 691. 697. usque ad conclus.* 705. Sic &
16 agenti † potest objici exceptio banni, der Acht, quo facto, si constat, quod
17 bannitus sit, audientia ipsi denegatur. Cum † enim bannitus non amplius sit civis Romanus, sed hostis Imperii, nullis actionibus, quæ juris Romani sunt, experitur. *L. Si quis reus.* 5. *D. de publ. jud.* Amittit namque bannitus omnia ea, quæ sunt juris civilis, quia communis omnium hostis est, & ex numero civium Romanorum deletus, Br. *in L. Cum mulier. n.* 5. *D. solut. matr.* Bald. *in l.* 1. *C. de hered. instit. & in l. fin.* §. *Necessitate. C. de bon. quæ liberis. & ad rubr. C. qui accusare non possunt.* Jas. *in L. De pupillo.* §. *Si in pluribus. n.* 9. *de novi operis nunc.* And. Gail. *lib.* 2. *de pace public. c.* 12. *n.* 1. 3. 11. *&* 12. Cæs. Contard. *in L. Diffamari. C. de ingen. man. cap.* 4. *n.* 89. *& seqq. Decis.* 196. *lib.* 1. *decis. Rot. Spir. per Caspar. Guil. Scip. edit.* Imo bannitum actionem, ante sententiam declaratoriam, institutam in Camera Imperiali, vigore constitutionis Imperii, ad finem perducere non posse, ipsique semper & omni tempore exceptionem banni obstare, multis præjudiciis in Camera confirmatam esse, testatur Andr. Gail. *lib.* 2. *de pac. public. cap.* 12. *n.* 12. His igitur personis & similibus,
18 † quæ nec suo, nec alterius nomine in judicio agere aut postulare possunt, exceptio legitimationis personæ primo loco objicitur, non modo ante, sed & post litis contestationem. *Clem. unic. de except. Cap. in nostra.* 4. *de procur. arg. l. Licet.* 24. *C. eod. tit.* Cyn. *in l. Exceptionem. n.* 1. *C. de probat.* Hub. de Bonac. *in rubric. quib. mod. suo nomine agentes civil. n.* 1. *& seqq.* Vantius *in tract. de null. process. tit. de inhabil. compar. in pr. usque ad n.* 60. Jo. Baptist. Asin. *in praxi judic.* §. 13. *cap.* 1. *n.* 14. Chil. König, *in process. jud. d. cap.* 44. *n.* 7.

Exceptio legitimationis personæ, quæ oritur ex eo, quod absque mandato, aut quidem cum mandato, sed mutilo quis compareat.

19 Eodem † modo obstat alterius nomine litigantibus exceptio legitimationis personæ, si absque mandato, aut quidem cum mandato, sed mutilo & insufficienti compareant, *l.* 1. §. *Defendi,* 3. ubi. Bart. *D. ex quibus causis in possess. eatur.* Fec. *L. Si procuratorem,* 65. *juncta leg.* 1. *D. de procurat. n.* 23. Speculator *in tit. de procurat.* §. *Ratione.* 3. Innoc. IV. *in tr. de except. n.* 23. Joan. Mona. *in defens. jur. n.* 35. & Wesenbec. *ad titul. D. de procurator. n.* 6. *&* 7. ubi declarant, quando mandatum dicatur mutilum & insufficiens; adde Oldend. *in cons.* 100. Myns. *in cent.* 1. *observ.* 76.
20 Est † autem hæc exceptio dilatoria, ideoque ante litis contestationem opponi debet, & peti, ut adversarius aut mandatum producat, aut, si produxerit, illudve mutilum & insufficiens sit, vel persona conjuncta sit, a qua mandatum non exigitur, *L. Pomp.* 40. §. *Ratihabitionis,* 3. *D. de procur.* de rato caveat. Et si quidem actor sit, qui a † tuto-

† tutoribus vel curatoribus, ad agendum, vel defendendum; datus sit, 21
juxta totum titulum C. de actore a tut. vel curat. dand. non tantum ab eo mandatum, quod a tutoribus vel curatoribus accipit, exigere oportet, sed hoc maxime petendum erit, ut tutorium & curatorium ipsorum tutorum & curatorum exhibeat, & ad acta reponat. Nisi enim constat, tutorem, sive curatorem, in lite aliena, jus dandi habuisse, persona actoris non potest legitima perhiberi. Sebast. Vantius *in tract. de nullitat. process. ac sentent. titul. ex defectu mandati. n.* 148. Matth. Wesenbec. *cons.* 35. *n.* 2. *volum.* 1. Andr. Gail. *lib.* 2. *observat.* 107. Effectus † hu- 22
jus rei hic est, ut si reus, omissa hac exceptione, litem simpliciter contestatus sit cum eo, qui alterius nomine agit, videatur ejus personam approbasse tanquam legitimam, & mandati productionem aut cautionem rati remisisse, *d. L. Pomponius.* 40. §. *Ratihabitionis.* & ibi Paul. de Castr. *n.* 2. *ff. de proc.* Mandatum † porro procuratoris non sufficit alle- 23
gare in actis, sed necesse est, id probare, *c.* 1. *de proc. arg. L. Actor.* 23. *C. de prob.* Bart. *in l. Licet.* 24. *C. de procur.* Jos. Masc. *in vol.* 2. *de prob. concl.* 1006. *n.* 4. quod fit variis modis: puta † per instrumenta a tabellione conscri- 24
pta, *c.* 2. *de fide instrum. cap.* 1. *de procurat.* & utrobique Cc. vel per literas domini, ejus sigillo roboratas. Appositum enim est sigillum † hoc casu 25
scripturæ confectæ de negotio, quod dominum concernit, & propterea idem operatur, quod subscriptio, Jacob. Menoch. *d. cas.* 13. *n.* 10. *& d. præs.* 57. *n.* 30. In curiis † Electoralibus Lipsiensi & Wittebergensi so- 26
lum sigillum non probat mandatum procuratorium, sed utrumque requiritur, ut scipturæ sigillum appositum & ei subscriptum sit, uti ordinatum est † ab Electore Augusto post visitationem An. 70. habitam sub 27
tit. Mandata und Vollmachten, in quo dicitur: Die Mandata und Vollmachten sollen allerley Mißbräuche, so darneben eingeschlichen, zu vermeiden, nicht allein von den Parthexen gesiegelt, sondern auch unterschrieben werden, und welcher nicht schreiben kan, der mag das Mandat durch einen Notarien oder sonsten Gerichtlichen vollnziehen lassen. Es mögen aber auch Graffen und Herren, da sie sich nicht selbsten unterzeichnen wollen, neben ihrem Siegel die Secretarien oder andere ansehnliche Diener unterschreiben lassen. Probatur præterea mandatum † 28
per confessionem adversarii saltem enunciativam aut incidentem, uti dicit gl. *in l. un. in verb. præsentis:* ubi & Dd. C. *de satisdando. L. Ne satisdatio.* 21. *ff. rem ratam haberi.* Lud. Rom. *in cons.* 63. *n.* 1. Boer. *in decis.* 281.

n. 1. Jaſ. *in l. Ex his verbis. n.* 2. *&* 3. *C. de milit. teſt.* Felin. *num.* 13. *&* 14. *in cap. Cum in jure peritus.* 31. & ibi Dd. *de off deleg.* Maſcard. *vol.* 2. *de probat. concluſ* 1007. *&* 10 6. ut & per teſtes, modo in continenti de eo docere velit procurator, gloſſ. communiter approbata *in l. Maritus. C. de procur.* Bart. Bald. & Salic. & Dd. communiter, *in l.* 1. *eod. tit.* Alberic. de Roſa. *d. l. Si procuratorem. col.* 3. *verſ. ex quibus videtur poſſe. ff. de procur.* Ang. *in conſ.* 292. Joſ. Maſcard. *d. vol.* 2. *concluſ.* 1012. Boer. *d. deciſ.* 281.
29 *n.* 1. ubi atteſtatur, hanc eſſe communem. Imo etiam † eo ipſo probatur mandatum, ſi judex ſuper legitimatione perſonæ pronunciaverit, & procuratorem admittendum eſſe dixerit, Paul. de Caſtro, *in l. Pomponius.* 40. §. *Ratihabitionis.* 3. *n.* 6. *ff. de procur.* Dd. *in l. Licet. C. eodem.* Maſcard. *d. vol.* 2. *concl.* 1013. In Syndico tamen univerſitatis ſecus eſt, de quo Sebaſt. Vantius *in tract. de nullit. tit. ex defect. mand. n.* 153. Sic
30 ſaltem † præſumptive probatur mandatum, ſi quis tanquam procurator meus, me ſciente & patiente, in judicio egerit, *arg. l. Qui patitur.* 18. *ff. mandati* Bald. *in l. Julianus. quaſt.* 5. *ff. qui ſatisdar. cogant.* Vantius *in tract. de nullit. tit. Quomodo ſententia nulla defendi poſſit. n.* 94. Alex. *conſ.* 157. incipiente, *viſo inſtrumento donationis. n.* 10. *lib.* 2. Rom. *in conſ.* 170. incip. *Sciebat Romanus & filius.* Paul. de Caſt. *in l.* 1. §. *Magiſtratum. n.* 2. *ff. de exerc. act.* Matth. de Afflict. *deciſ. Neapol.* 308. *n.* 6. *& ſeqq.* Menoch. *lib.* 2. *præſumpt.* 33. *n.* 7. Quicquid enim procurator agit, id totum pertinet ad utilitatem noſtram. Ideoque ſi patimur procuratorem noſtro nomine gerere in judicio, & cauſam noſtram tractare, neque contradicimus, pro conſentientibus habemur, §. *Procurator.* 2. *Inſt. de iis, per quos agere poſſunt. arg. l. Si remunerandi.* 6. §. *Si paſſus.* 2. *l. Qui patitur.* 18. *l. Qui fide.* 53. *ff. mandati. l. Si fidejuſſor.* 6. *C. eod. tit.* quod verum eſſe, inquit Arius Pinell. *in l.* 2. *part.* 2. *c.* 1. *n.* 18. *&* 19. *C. de reſcind. vendition.* ſi agatur de prioris mandati ampliatione. Cæterum ſi nullum omnino mandatum præceſſerit, per ſolam domini ſcientiam & taciturnitatem, ipſum in ſuum præjudicium conſenſiſſe, non eſſe exiſtimandum, ait Pi-
31 nell. *in d. loc.* Bart. & Alex. *in l. Qua dotis.* 33. *ff. ſolut. matrim.* Licet † vero dominus hoc caſu procuratori obligetur, *l.* 1. 2. 4. *&* 5. *C. mandati.* id tamen ex poſtfacto accidit, & per conſequens non principaliter, puta, ſi procurator ſumptus in litem probabili ratione fecerit, *d. l.* 4. *C. mandati.*
32 Quemadmodum & e converſo, † ſi cauſa noſtra, negligentia procuratoris deterior facta eſt, competit adverſus hunc procuratorem negligentem actio mandati ad damna & intereſſe, *l. Si remunerandi.* 6. §. 1. *l. Si pro-*

procuratorem dedero. 8. §. *Si tutores.* 4. *ff. mandati. l. Si procurator.* 11 *C. de procur.* A quo procuratore † si damna & interesse, ob ejus inopiam 33
consequi non possumus, datur nobis restitutio in integrum, gloss. *in c.* 1. *in verb. negligentia. & in verb. restituimus. de in integrum restit. l. fin.* §. *Plane.* 1. *ff. de eo, per quem factum est. l. Et eleganter.* 7. §. *penult. ff. de dolo.* Bald. *in Auth. Hodie. n.* 3. *C. de appell.* per text. *in l. Itaque fullo.* 12. *ff. de furtis.* Andr. Gail. *lib.* 1. *observ.* 45. *n.* 6 *& seqq.* Pistor. *part.* 1. *quaest.* 36.
Cui † vero incumbat onus probandi, opponenti nempe, quem non esse 34
procuratorem, aut mandatum non habere, an vero alleganti, dubitari potest, cum Dd. hac in parte inter se dissentiant, quorum opiniones
Nic. Boer. † *in decis.* 281. *n.* 11. ita reconciliat, ut tum demum opponenti, 35
quem non habere mandatum, incumbat onus probandi, si post litem contestatam super mandato controversia existat, cum, quod procurator admissus usque ad judicium coeptum, videatur collocatus in quasi possessione sui officii, ejusque persona, tanquam legitima, approbata, quae transfert onus probandi in admittentem eum, Felin. *cap. Cum in jure. de rescript.* gloss. Paul. de Castr. & Ang. *in l. Pomponius.* 40. §. *Ratihabitionis.* 3. *ff. de procurat.* gloss. Bald. & Salic. *in l. Licet. C. eod.* Joseph. Masc. *in vol.* 2. *tract. de probat. conclus.* 693. *n.* 2. tum etiam, quod negativam allegans, cum se in ea fundet, eam probare teneatur. Innoc. *in cap. super his. col.* 3. *de accusat.* Ant. Gab. Rom. *in lib.* 1. *communium conclus. titul. de probat. conclus.* 6. *in princ.* Verum cum haec probatio sit difficilis, & per eam
processus facile impediatur, judex, † ne diutius lis protrahatur, & ju- 36
dicium reddatur elusorium, poterit ex officio, lite contestata, procuratorem ad exhibitionem mandati, si forte falsus procurator inveniatur, aut ad cavendum de rato, si mandatum dubium & suspectum habeat, aut habeat tantummodo penes se instrumenta obligationis, ex quibus agit, compellere, *l. Licet.* 24. & ibi Dd. *C. de procur.* gloss. & Dd. communiter *in l.* 1. & ibi Jason. *n.* 12. *C. eod. tit.* Sebast. Vant. *in tract. de nullit. process. tit. ex defectu mandati. num.* 64. *& seqq.* Paul. de Castr. *in l. Pomponius.* 40. §. *Ratihabitionis.* 3. *ff. de procur.* Joseph. Masc. *in d. volum.* 2. *conclus.* 693. *n.* 4. *& concl.* 1009. Lud. Rom. *in cons.* 170. *num.* 2. *& cons.* 476. Hipp. de Marf. *in l. Si quis. n.* 31. *ff. de quaestion.* quod in dicasterio nostro saepius vidi factum, praesertim quando ex inspectione actorum, de mandato apparere non potuit. Sebast. Vant. *in tractat. de nullit. in rubr. ex defect. mand. num.* 63. & Lud. Schrad. *in part.* 10. *tractat. feud. sect.* 18. *n.* 168. Idem facere posse judicem, etiam ante litis contestationem, si pro-

cura or absque mandato, aut cum mandato insufficienti compareat pro abs n :, eundemque cogere, ut omnino de mandato doceat, etiam parte altera non petente, voluit Bartol. *in l.* 1. *& in l. Licet.* 24. *C. de procurat.* de quo Boer. *d. decision.* 281. *num.* 11. ubi hoc fusius explicat. Cæterum
37 † non omnes personæ, alterius nomine agere volentes, mandatum habere, & producere tenentur, sed sunt, quæ absque mandato: (exceptis
38 tamen causis, † in quibus speciali opus est mandato, Barthol. Socin. *in consil.* 120. *n.* 5. *volum.* 1. Jason. *n.* 9 & DD. *in l. Exigendi.* 12. *C. de procurat.*) puta, in causa matrimonii, Joan. de Deo, *in lib.* 3. *caut.* 4. *n.* 5. in causa capturæ, ejusque revocatione, Socin. *in d. cons.* 120. *n.* 6. *volum.* 1. in petitione executionis instrumenti, *l. Hoc jure.* ubi Bartol. & Angel. *ff. de procurat.* Socin. *in d. cons.* 120. *n.* 5. In stipulatione judicatum solvi, *l.* 3. *§. Sed etsi forte.* 3. *ff. judic. solv.* In solutione dotis, quam pater a marito exigit nomine filiæ, *l. Qui hominem.* 34. *§. Si gener.* 6. *ff. de solut. l.* 1. *l.* 2. *§.* 1. *ff solut. matrim. l. Filia.* 7. *C. eodem. titul.* In juramenti etiam calumniæ præstatione, Specul. *in titul. de procur. §. Ratione autem formæ. n.* 23. *& in tit. de jurament. calumniæ, versic. restat videre. n.* 14. Andr. Gail. *lib.* 1. *observ.* 83. In delatione & relatione juramenti, *l. Jusjurandum.* 17. *§. Procurator.* 3. & ibi Alber. *ff. de jurejurand.* Purp. *in l. Manifestæ. n.* 16. *versic. Tertia causa. ff. eodem.* Fulv. Pac. *in lib.* 1. *de probat. cap.* 70. *num.* 8. Andr. Rauchb. *q.* 8. *n.* 4. quod tamen in foro Saxonico in persona præstari debet. gloss. *in artic.* 6. *in lit. M. & art.* 45. ubi gloss. *in lit. C. & D. art.* 22. & ibi gloss. *in lit. F. juncto art.* 11. *& art.* 34. *lib.* 2. *& art.* 11. *lib.* 3 Landr. *artic.* 17. Weichbild. Andr. Rauchb. *in quæst.* 8. *n.* 9. *&* 10. Matth. Coler. *in decis.* 115. *numer.* 3. ubi inquit, hanc opinionem esse veriorem & receptiorem, quam hactenus dicasterium nostrum etiam extra territorium Electoris Saxoniæ secutum est, adde *Constit. Elector.* 13. *part.* 1. §. Wo auch einem. *in Ord. Judic. Cur. Witteberg. tit.* Wann ein aufgelegter Eid geleistet soll werden. *& in Ord Jud. Cur. Lipsiens. eod. tit.* In in integrum restitutione, quæ principaliter petitur. *l. Illud.* 25. *§.* 1. *ff. de minorib. C. Coram.* 7. *de restit. in integrum, l. unic. C. etiam per procur. caus. in integr. restit. agi posse, l. Pomponius.* 40. *§. fin. ff. de procurat.* Secus est, quando incidenter petitur, cum generali mandato contineatur id, quod consequens est, *l. Ad rem.* 56. *l. Ad legatum.* 62. *ff. de procurat. l. ultim. C. ubi & apud quem.* Jo. Cost. post Bartol. *in dict. l. Illud. §. final.* Mynsing. *cent.* 2. *obs.* 26. Covar. *libr.* 1. *resolut. cap.* 6. *n.* 1. Roland. a Vall. *cons.* 26. *n.* 1. *volum.* 2. In quartæ dilationis

tionis ad probandum vel compromissi petitione, *cap. Per tuas. 9. de arbitris*, gloss. *in cap. Qui ad agendum. de procur. in 6.* Specul. *in tit. de procur. §. Ratione igitur sui & causa. n. 4.* In declaratione caducitatis, Curt. Jun. *cons.* 149. *n.* 3. Beroi. *cons.* 151. *n.* 18. *vol.* 1. Aur. Corp. de jur. emph. *c.* 15. *amp.* 45. *n.* 13. & in aliis casibus notatis a Jas. *in d. l. Exigendi.* 19. *vers. quarto fallit. C. de procur.* cum cautione rati admittuntur; quales sunt personæ conjunctæ conjunctione sanguinis, *l. Sed & hæ personæ.* 35. *ff. de procurat. l.* 1. *§. fin. ff. de postulando. l. Exigendi.* 12. ubi Jas. *n.* 3. *& seqq. l. Maritus.* 2. *C. de procurat. arg. l. fin. C. de tut. vel cur. qui satis non ded.* Bart. *in l.* 1. *n.* 5. *C. eodem titul.* König, *in processu judiciar. cap.* 21. Wesenbec. *ad tit. ff. de procurat. n.* 6. Jas. *in l.* 1. *n.* 11. *C. de procur.* Socin. *in d. cons.* 120. *n.* 3. *& seqq.* Innoc. *in C. Nonnulli. n.* 8. *de rescriptis.* Bald. *in cap. Coram. n.* 9. *de offic. delegat.* Nam in his non exigitur, ut habeant voluntatem dominorum, sed ne contraria voluntas probetur, *l. Pomponius.* 40. *§. final. ff de procurator.* Soletque pronunciari hac forma: Daß Kläger seine Person durch ein Mandat zu dieser Rechtfertigung zu legitimiren und geschickt zu machen, oder de rato zu caviren schuldig. Hæc autem † 39 cautio debet esse idonea, *hoc est*, fidejussoria. Nam verius & tutius est, conjunctas personas, & alias, quæ cum cautione rati admittuntur, cum cautione juratoria audiendas non esse, *l. Exigendi.* 12. ibi: satisdatione tamen pro defensione præstita. *C. de procurat. arg. l. fin. vers. posteaquam.* ibi: & satisdedit. *C. de tut. vel cur. qui satis non dedit. l. Pomponius.* 40. *§. final. ff. de procurat.* Jas. *in l.* 1. *n.* 11. *C. de procur.* Bald. *in C. Coram.* 34. *n.* 9. *de offic. delegat.* Socin. *in cons.* 110. *n.* 3. *volum.* 1. Cum enim hæc cautio, † rem ratam dominum habiturum, sit cautio prætoria, & satis 40 dationis seu cautionis verbum in hac prætoria stipulatione, ut & in omnibus aliis, fidejussoris dationem significet; nec in hisce pignoratitia cautio admittatur. *l. Prætoria.* 7. *ff. de prætor. stipulat. l.* 1. *in fin. ff. qui satisdar. cog. l.* 1. *ff. rem rat. hab.* non video, quomodo cum cautione rati juratoria dictæ personæ, a quibus mandatum non exigitur, aut alii procuratores, mandatum insufficiens habentes, admittendi essent: maxime cum non tam securitatis causa hæc cautio exigatur, quam ob facilitatem conveniendi, *l.* 1. *ff. si quis in jus vocat. non ierit. l.* 1. *&* 2. *ff. qui satisd. cog.* Hodie † tamen, cum fidejussores, non nisi principali ex- 41 cusso conveniantur, *Auth. Præsente. C. de fidejuss.* receptum est, etiam pignoribus caveri posse, gl. & Dd. *in l.* 1. *ff. Qui satisd. cog. & in l. Prætoria.* 7. *ff. de prætor. stipulat.* Mat. Wesenb. *in comment. ad libros Pandect. in tit.*

 qui

42 *qui satisd. cog. n.* 7. Chil. König, *in processu judic. c.* 21. *n.* 3. Nec obstat † *Auth. Generaliter. C. de Episc. & Cler. & Nov.* 112. *c.* 2. in quibus asseritur, actorem, si fidejussorem dare non valeat, admittendum esse, si juratoriam cautionem exponat. Longe enim alia ratio est ejus, qui suo nomine, & qui nomine alterius agit. Ille ideo cum cautione juratoria auditur, ne si fidejussorem aut pignora dare non possit, excludatur ab actione & re sua, quam sperat judicio se consecuturum, carere cogatur: Hic vero non agit suo nomine, sed actiones alteri competentes exercere vult, imo ejus non interest, liti interesse, ut mirum non sit, si diversum hac in re constitutum esse dicamus, Jason. *in l.* 1. *n.* 11. *C. de procur.*
43 Plane lite † coram judice in terris Electoris Saxoniæ pendente, si conjuncta persona, vel procurator, de cujus mandato dubitatur, bona immobilia, supposita jurisdictioni Electoris Saxoniæ, possideat, ad ulteriorem cautionem compelli non debet, *Constit.* 5. *vers.* und dergleichen. *part.* 2. fac. *l.* 1. *ff. si quis in jus voc. non ierit.*

44 Hæc dicta sunto † de eo, si quis compareat absque mandato, aut
quidem cum mandato, sed mutilo; sequitur, ut paucis perpendamus,
45 quid juris sit, † si procurator compareat, postquam mandatum a domino
revocatum est, aut ipse procurator se exoneraverit.

Exceptio legitimationis personæ, quæ oritur ex eo, si procurator compareat, postquam mandatum a domino revocatum est, aut ipse procurator se exoneravit.

46 Ad primum † quod attinet de sequentibus videbimus: An procu-
47 rator, † qui mandatum suscipit, possit revocari, & quomodo revocetur;
an mandatum revocatum esse præsumatur, & quomodo id probetur, &
48 quis sit effectus mandati revocati? Placet autem, † domino ante litis
contestationem etiam sine causa, quasi re integra, liberam potestatem esse, vel mutandi procuratoris, & sic expresse revocandi mandatum procuratorium aliumque constituendi, vel ipsi domino judicium accipiendi, *l. Ante.* 16. *ff. de procurator.* Post litem vero contestatam non aliter a reo vel actore revocari procuratorem, quam causa cognita, *l. Post litem.* 17. *juncta l. Quæ omnia.* 25. *ff. de procurat. L. Procuratoribus.* 22. *C. eod. cap.* 2. *eod. tit. in* 6.
49 In causæ † autem cognitione versantur non
solum, quæ de procuratore non compellendo suscipere litem *in l. Filiusfam.* 8. §. *Procuratorem.* 3. *junct. duab. Leg. seqq. ff. de procuratoribus.* narrantur, verum alia, quæ recensentur *in dict. l. Post litem.* 17. §. *fin. & legib. seqq. ff. d. titul. & in d. l. Procuratoribus. vers. nisi. C. eod. & in cap. Auditis.* 8. *de procurat.* in cujus specie revocatio cum contemptu judicis & cum dispendio adversarii non valet, quando scili-

scilicet in causa conclusum est. Rata itaque sententia, quam judex
probationibus & allegationibus utrinque receptis profert. Paria enim
sunt, † conclusum esse in causa, vel sententiam esse prolatam, *gloss. notab.* 50
in Clem. Sæpe. in verb. interrogabit. de verborum significat. Jason. *in rep.*
L. Admonendi. n. 53. & 62 ff. de jurejurand. Andr. Gail. *lib. 1. observ.* 107.
num. 7. Quia ergo cum causæ cognitione post litem contestatam pro-
curatorem revocare oportet, consequens est, hanc revocationem † ex- 51
pediri non posse per libellum supplicem, sed fieri debere prævia cita-
tione ad videndum fieri revocationem, *l. Nec quicquam. 9. §. Ubi decre-*
tum. 1. & ibi DD. *communiter, ff. de off. proconf.* Andr. Gail. *lib.* 1. *observ.*
46. *num.* 9. quæ ideo necessaria est, † primo: ut procurator audiatur, 52
utrum ex legitima causa revocationi contradicere velit; Bald. *in d. L.*
Ante litem. 16. *ff. de procurat.* Angel. *in §. Si inter tutorem. Instit. de auct.*
tutor. Andr. Gail. *d. observat.* 46. *n.* 10. Legitima autem causa quæ sit,
exponitur *in L. Quæ omnia. 25. & 2. LL. seqq. ff. de procuratoribus.* Dein-
de necessaria est & ideo, ut judici vel adversario innotescat. Nam si
revocatio post litem contestatam fiat ignorante judice vel adversario,
licet illa revocatio extra judicium procuratori intimetur, judicium tamen,
quod idem quasi procurator postmodum expertus est, ratum esse debebit,
Capit. Mandato. 13. *de procuratoribus.* Quid autem † si omissa citatione 53
ad videndum fieri revocationem, dominus alium procuratorem ad
causam constituat simpliciter, & instrumentum publicum de hac
constitutione confectum, vel etiam literas privatas suo sigillo sigil-
latas, quibus dicta constitutio continetur, vel instrumentum, ex
quo apparet de sola revocatione, ad acta ponat, an valeat hæc re-
vocatio? Julianus † *l. Si quis. 31. §. final. ff. de procuratoribus.* ait: do- 54
minum procuratorem posteriorem dando, priorem prohibuisse videri.

Nam sicuti per instrumentum publicum vel privatum inducitur
& probatur constitutio procuratoris; ita & ejus resolutio. *L. Pro-*
ut quidque. 80. ff. de solutionibus. L. Fere quibuscunque. 153. ff. de regulis
juris. Nec potest dici † adversario vel judice ignorante factam esse 55
hanc revocationem. Cum enim posterius mandatum, quo alius
procurator simpliciter constituitur, & instrumentum, quo prior pro-
curator revocatur, sint pars actorum, revocatio vel judici vel ad-
versario ignota esse non potest. Proinde, si adversarius cum tali
procuratore revocato litem porro ingrediatur, sibi imputare debet,
d. C.

56 *d. C. Mandato.* 13. Procurator tamen, † si sua interesse putet, quin intervenire & revocationi contradicere, vel si forte sumtus fecit, actione mandati contraria agere possit, non ambigitur, *arg L. Sæpe.* 17. & ibi Dd. *ff. de re jud. C. Cum super.* 63. *de sent.* & *re jud. C. Cum causa. de procurat. L. Quæ omnia.* 25. *ff. de procurat. l.* 1. *C. mandat.* Cæterum procura-
57 tor, † licet pro suo interesse recte contradicat; cum eo tamen procedere adversarius non debet. Sufficit enim ei, quod sine suspicionis nota removeatur, *d. L. Quæ omnia* 25. *gloss. in c.* 2. *in vers. ipso nolente. de pro-*
58 *curat. in* 6. nisi sit procurator † in rem suam, qui proprio non debet carere lite jam cœpta, *d. L. Quæ omnia* 25. Nam si lis cœpta seu contestata nondum sit, audiri non debet, domino ipsum præveniente, vel actore volente potius dominum convenire, quam procuratorem in rem suam, *l.* 3. ubi Bald. *C. de novat. arg. L. Hoc duobus.* 7. *ff. de duob. reis. gloss. in l.* 4. *ff. quæ res pignor. obl. poss. L. Si actor.* 29. *ff de procur.* Idem est, si retentione aliqua procurator ob sumptus & expensas uti velit. Nam non facile lis ab eo erit transferenda, nisi dominus solvere paratus sit, *d. l. Quæ omnia.* 25. *juncta l. seq. ff. de procurat.*

Porro si procurator revocetur ante litis contestationem, quæstio-
59 nis est, † utrum judici vel adversario hoc denunciari debeat? *Glossa*
60 † *in C. Mandato.* 13. *in verb. revocato, de procurat.* ait denunciationem hanc esse necessariam, quam sequitur Vantius *in tract. de nullitat. sub titul. ex*
61 *inhabilitate seu defect. mandat. n.* 561. Antonius de Butrio † ibidem distinguit; Utrum judici vel adversario constet de prioris procuratoris mandato, ut quia illud ad acta positum est; An vero de eo non constet, ut hoc casu sufficiat, si procuratori constituto inhibeatur, nec opus sit intimatione aliqua, quæ judici vel adversario fiat: Illo vero casu non satis sit, prohibitionem factam esse procuratori, nisi quoque re-
62 vocatio judici vel adversario fuerit insinuata. Panormitanus † *in C. Mandato.* 13. *n.* 7. distinguit inter mandatum generale & speciale datum ad litigandum de certa causa, cum certa persona. Nam hoc casu inquit, revocationem non valere adversario ignorante: Illo casu, ait, distinguendum esse, utrum procurator ille cœperit esse in judicio vel non cœperit. Nam si cœperit, eodem modo insinuandum esse revocationem adversario, atque si speciali usus fuisset procurator mandato: Si vero non cœperit, satis esse, si prohibitio ipsi procuratori fiat. Hanc distinctionem & subdistinctionem, inquit Panormitanus, fundari ratione legis, ne adversarius propter ignorantiam revocationis

deci-

decipiatur, quasi vero adversarius † non decipiatur, procuratore, qui 63
mandatum generale habet, antequam is in judicio esse cœperit, revocato. Quid enim, si demum post revocationem judicium cum adversario suscipiat, & se procuratorem esse per instrumentum publicum vel literas, sigillo domini sigillatas, probet? Sane si eo casu, quo utitur procurator speciali mandato ad certam causam, revocatio insinuari debet adversario, non video, cur non & hoc casu: Nam inter procuratorem habentem certum aliquod mandatum certæ alicujus rei, vel litis, & generale universorum bonorum, nulla alia differentia est, quam quod hic specialis, ille universalis vel generalis procurator dicatur, *l. Procurator. 58. de procur.* & quemadmodum mandatum procuratorium speciale durare præsumitur: ita & universale, *L. Si vero non remunerandi. 12 §. Si mandavero. 16. ff. mandati. L. Si procuratorem. 65. ff. de procur. L. Si pater. 4. ff. de manumiss. vindict.* Cum enim dominus semel consensit, quotidie consentire videtur, donec de contraria voluntate constet. *L. Si cum Cornelius. 82. ff. de solut. l. pen. in fin. ff. de usufr. accresc.* Vantius *in tr. de nullitat. sub tit. ex inhab. seu defect. mand. d. n 57. & seqq.* Menoch. *lib. 2. præsumpt. 36. n. 12.* Judico † ergo sententiam *gl. in d. Cap. Man-* 64
dato. 13. in verb. revocato. veritati juris propius accedere, & si eam in foro sequamur, æquiorem esse & tutiorem. Etsi enim procurator ante litis contestationem sine causæ cognitione invito eo revocari possit, *d. L. Ante. 16. ff. de procur. c. 2. de procur. in 6.* & Pontifex Gregorius IX. *in d. C. Mandato. 13.* rescribat: post litis contestationem, adversario vel judice ignorante, revocationem factam, non facere irritum processum cum procuratore revocato initum, *d. L. Si procuratorem. 65. in fin. de procur.* Idem tamen observandum esse, procuratore ante judicium cœptum revocato, docemur † Epistola decretali Innoc. III. quæ est *in C.* 65
In nostra. 4. de procur. Constat enim in specie hujus c. Episcopum Tullensem, quem Decanus super dilapidatione, excommunicatione & perjurio denunciavit, T. & G. Presbyteros procuratores constituisse, & eosdem intra modicum temporis spatium ante litis contestationem revocasse. Dicitur enim hosce procuratores T. & G. literas revocatories accepisse, eo non obstante cum adversario ingressos in judicium, & lite non contestata, testes contra dictum Episcopum judices recepisse & ipsum a Tullensi Ecclesia removendum esse pronunciasse. Hunc processum irritandum esse, rescribit Pontifex ideo, quia judices primæ instantiæ exceptionem procuratorum revocatorum & falso-

rum tanquam inutilem & supervacuam, noluerunt admittere, ex quo manifestum est, revocationem in proposita specie non esse factam ignorante adversario vel judice, sed illis scientibus. Exceptio enim, quæ opponitur, & quam judices inutilem & supervacuam esse reputant, non potest esse ignota judici vel adversario. Probatur ergo ex hoc cap. non satis esse literas revocatorias procuratori insinuare, nisi etiam judex vel adversarius de revocatione certior fiat. Ad hoc autem ut
66 certior fiat adversarius vel judex, † non opus est solenni insinuatione, ut vel procurator constitutus & adversarius citentur ad videndum fieri revocationem, vel dominus ad acta ponat aliud mandatum, ex quo tacite colligatur, mandatum esse revocatum, vel etiam ponat ad acta instrumentum seu literas revocatorias; sed satis est, si procurator revocatus velit judicium ingredi, & ita litem contestari, exceptionem falsi & revocati procuratoris opponat dominus: quo facto si processerit judex ad litis contestationem, testium productionem & alia, non dubitatur, quin omnia irritanda sint, *d. Cap. In nostra.* 4 Non obstat
67 † primo: Quod exceptio falsi procuratoris ante & post sententiam recte objiciatur, uti Pontifex *in dict. cap. In nostra.* 4. rescripsit. Nam intelligere hoc oportet de eo procuratore, qui vero procuratori opponitur, quique mandatum non habet, & citra omnem voluntatem domini defendit vel agit, aut si habeat, mutilum est & insufficiens, aut etiam impertinens ad causam, *l.* 1. *in fin. ff. quo jussu. l.* 3. §. 1. *ff. rem ratam haberi. juncta l. Licet.* 24. *C. de procurat. l. Licet.* 85. & ibi Alexand. *ff. de jud. L. Falsus.* 19. *C. de furtis.* At licet procurator semel constitutus & revocatus ἐν πλάτει dicatur falsus procurator & citra voluntatem domini agere videatur, & propterea actionem mandati contrariam, si forte sumptus fecit post revocationem, non habeat adversus dominum, utpote quæ procuratori datur ob impensas mandato perseverante factas, *l. Si vero.* 12. §. *Contrario.* 7. *ff. mandati. l.* 4. *C. eod. tit.* attamen si dominus de revocatione non faciat certiorem judicem vel adversarium, nec a procuratore mandatum acceptum avocet, vel ab actis removeri petat, quoad adversarium & judicem non videtur revocatum, sed potius durare, & si diceretur revocatum respectu judicis vel adversarii, & eam ob causam processum irritandum esse, sane nemo negabit, adversarium propter ignorantiam revocationis multis incommodis & difficultatibus affici, & non parum damni contrahere facto domini, qui procuratorem ab initio constituit, & se revocasse,

caſſe, nec judici, nec adverſario ſignificavit. Alteri autem † per alterum iniqua conditio inferri non debet, nec quem facto alterius in faciendo vel omittendo conſiſtente prægravari oportet, *l. Non debet.* 4. *ff. de regulis juris. l. De pupillo* 5. §. *Si plurium.* 5. *ff. de novi operis nunc. l. Quidam.* 25. §. *Si quis.* 2. *ff. ad SC. Trebell.* Quod vero † Pontifex in ſpecie *d. cap. In noſtra.* 4. inquit, etiam procuratoris falſi, qui nullum prorſus mandatum habuit, aut ſi quod habuit, mutilum eſt & impertinens ad cauſam, exceptionem non ſolum ante ſententiam, verum etiam poſtea recte objici, & ob id ſententiam latam reſcindi poſſe, id pertinet ad declarandum, quod majus eſt. Quod enim procuratoris exceptio poteſt objici, poſt litis conteſtationem ante ſententiam & poſt ſententiam, ut proceſſus irritetur, id minus videtur ineſſe, cum exceptio procuratoria regulariter ante litis conteſtationem opponi debeat. *l. 3. in fin. ff. de except.* Magis vero ineſſe videtur, quod proceſſus annullandus ſit, exceptione mandati revocati ſeu procuratoris revocati ante litis conteſtationem oppoſita, quam judex & ut inutilem & ſupervacuam noluit attendere, cum oppoſita ſit legitime, nempe ante litis conteſtationem. Redditio ergo declaranda & arguenda in propoſita facti ſpecie eſt, proceſſum eſſe irritandum ob id, quod exceptio procuratoris revocati, qui & ἐν πλάτει falſus procurator dicitur, ante litis conteſtationem oppoſita ſit, quam judex attendere noluit. Propoſitio, quæ continet rem, quæ extrinſecus ad propoſitum declarendum aſſumitur, eſt, quia ſi falſus procurator inveniatur, proceſſus eſt annullandus, quamvis exceptio falſi procuratoris ante judicium ceptum oppoſita non ſit, cui ſi dicta redditio ſubjiciatur, apparet, Pontificem a minore ad majus argumentatum fuiſſe, & ex natura & vi comparationis, non etiam rerum ipſarum, quæ comparantur, rem totam illuſtrare & æque notam efficere voluiſſe. Deinde non adverſatur † opinioni *d. gloſſ. in cap. Mandato.* 13. *de procuratoribus. cap.* 3. *eodem titul.* in quo ob id ſolum ſententia retractatur, quod procurator, non obſtante inhibitione ei a domino facta, in cauſa proceſſerit. Nam recte Panormitanus *n.* 5. *ibid. poſt. gl.* notat, revocationem in hac facti ſpecie perveniſſe ad notitiam adverſarii, & Archidiaconum Sagienenſem hoc ipſum magiſtro E. intimaſſe. Ex quo manifeſtum redditur, quod non hoc ab Archidiacono probandum ſit, an, quod procurator fuerit revocatus, magiſtro E. ſignificatum, ſed an procuratori expreſſe prohibitum ſit, ne

causæ cognitionem susciperet. Hoc enim posterius negabatur, non etiam prius; alias Pontifex mandasset, ut Archidiaconus & hoc prius probaret. Hæc interpretatio ut textui consentanea est, ita efficit, ne ulla inter hanc Clem. 3. epistolam, & epistolam Innocentii III. *in cap. In nostra.* 4. & epistolam Gregorii IX. *in cap. Mandato.* 13. *de procurat.* contrarietas sit, ut notat Panormitanus *in d. cap.* 3. *n.* 5. Quod si quis talem interpretationem admittere nolit, & dicat, per judicem stetisse, quo minus potuerit probare, procuratori inhibitum fuisse, utpote qui in continenti compulerit partem ad litem contestandam, idem erit per ea, quæ tradit Alexand. *in l. Ea demum. n.* 6. *C. de procur.* Apparet ergo ex superioribus, dictam sententiam *gl. in d. C. Mandato.* 13. *de procurat.* ad veritatem juris propius accedere; quam ut tutiorem & æquiorem diximus sequendam esse, ne si ignorante adversario fiat revocatio, is decipiatur, & inutiles sumptus faciat. Hæc de eo, quomodo mandatum procuratorium recte revocetur. Sequitur, ut videamus, an man-
71 datum † revocatum esse præsumatur, & quomodo id probetur. Manda-
72 tum † revocatum non præsumi, ait Jas. *in l. Sancimus.* 4. *C. de test. arg. l. Si vero.* 12. § *Si mandatero.* 16. *ff. mand. l. un. C. de satisd. l. Si procuratorem.* 65. *ff. de procur.* & hanc ob causam Pontifex *in c.* 3. *de procur.* rescripsit juramento clerici, qui interfuerat inhibitioni, & Archidiaconi, qui inhibuerat, probandam esse revocationem, quæ probatio sufficiens est. Nam
73 clerici † testimonium facit semiplenam probationem, *gl. & Dd. in l. fin. C. de jurejur. l. In bonæ fidei. C. eod. & in l. Admonendi.* 31. *ff. eod.* Unde ad juramentum in supplementum potuit Archidiaconus admitti, Dd. *in d.*
74 *l. Admonendi.* 31. Probatur † autem revocatio mandati procuratoris & inhibitio eidem facta, non tantum testibus, sed & per instrumenta; imo a dicta præsumptione non mutatæ voluntatis receditur, etiam præsumptionibus & conjecturis contrariis, quas ordine recensent Menoch. *lib.* 2. *præs.* 36. *n.* 3. *& seqq.* & Masc. *vol.* 2. *de prob. concl.* 1015. Ef-
75 fectus mandati † legitime revocati, sciente judice & adversario est, ut si procurator revocatus se ingerat, & contrariam sententiam reportet, illa
76 domino non noceat. Et è converso, † mandati illegitime revocati, ignorante judice & adversario effectus est, ut quamvis sententia contra dominum feratur; illa tamen noceat domino, *arg. C. Ex insinuatione.* 3 *in fin.*
77 *C. Mandato.* 13. *de procurat.* Quod si sententia † in favorem domini feratur, penes eum est, utrum velit eam ratificare, ex sententia dominorum Assessorum Cameræ Imperialis, de qua Gail. *lib.* 1. *obs.* 47 *n.* 4. attestatur, licet

licet contrarium dicat Mynsing. *in cent.* 1. *observ.* 44. Pars enim adversa † sibi imputare debet, cur cum falso procuratore litigaverit, *l. Licet.* 56. 78
ff. de judic. Thesaur. *in decis.* 7. *n.* 3. Martin. Mont. *in Regn. Arragon. decis.* 46. *n.* 67. Deinde, licet nullum sit, quod cum falso procuratore gestum est: tamen cum nullum sit, ex defectu consensus tantum, illud superveniente consensu trahitur retro ad tempus actus celebrati, & mandato æquiparatur, *l. fin. C. ad SC. Maced. C. Ratihabitionem.* 10. *de reg. jur. in* 6. *d. l. Licet.* 56. *ff. de judic. l. Si pœnam.* 9. *C. de neg. gest.* & hæc opinio est communis, teste Jas. *in d. l. Licet. n.* 10. & benignior, ut ait Gail. *d. observ.* 47. *n.* 5. Adde Ant. Gab. Rom. *in concl.* 4. *lib. commun. opin. tit. de procur.* & Bernhard Græven. *in conclus.* 47. *n.* 5. *& seqq. conclus. pract. Cam. Imp.* Hæc de revocatione mandati procuratorii dicta sufficiant. In procuratore † 79
petente, se exonerari ab officio procuratoris, eadem fere observantur. Cum enim hæc exoneratio † exigat causæ cognitionem, *l. Filiusfam.* 8. 80
§ *fin. cum seqq. de procur.* per libellum, † hoc est, supplicationem, seu 81
renunciationem simplicem expediri non potest, *arg. l. Nec quicquam.* 9. §. 1. *ff. de offic. præs.* sed opus est expressa domini acceptatione, vel si nolit acceptare, citatione, ad quam † si dominus non compareat, pro- 82
curator in contumaciam non comparentis statim exoneratur, gloss. *in l. in Causa.* 27. §. *Hac autem cognitio. pr. in verb. pretoris. ff. de procur.* Ludov. Rom. *cons.* 371. Gail. *lib.* 1. *observat.* 46. *n.* 2. 5. *&* 6. Exoneratione itaque † 83
impetrata, non est ferendus procurator, si sibi velit afferere procurationem, & cum adversario iterum litem ingredi. Nam cum per exonerationem finita sit procuratio, seu mandatum expiraverit, hoc ipso † su- 84
spectus est, quod operam suam ingerit invito domino, sine quo non potest esse procurator, *arg. l. Quæ omnia.* 23. *in pr. ff. de procur.* Nisi ergo † 85
probet, se litem reassumere novo mandato domini, repellendus est, & siquidem adversarius eundem admiserit, & processum continuaverit, domino id non nocebit.

Porro exceptio legitimationis † personæ, & tum datur reo adver- 86
sus eum, qui alterius nomine agit, si is procurator aut actor, (qui a tutore vel curatore ante litem contestatam, decreto interveniente, constitui solet, *l. un. C. de actor. a tut. seu cur. dand.* Hub. de Bonac. *in princ. Rubr. de except. contr. actor. n.* 1. Maranc. *in part.* 4. *dist.* 16. *in specul. n.* 52. *& seqq. l. Neque tutores.* 11. & ib. Bart. & Dd. *C. de procur. & in l. Si actor.* 10. ubi gl. *C. de appell.* Mynf. *in cent.* 2. *observ.* 38.) dari non possit, veluti, si quis agere vellet † per filiumfam. qui in minorenni ætate constitutus est, *l.* 8. 87

Exceptio procuratoria, quæ ex eo oritur, quod procuratores esse nequeant.

 in princ.

in princ. ff. de procur. c. 14. *de procur.* vel alium quemcunque minorem, *C. Qui generaliter.* 5. §. *fin. de procur. in* 6. *l. Exigendi.* 12. *C. de procur.* Jas. *in l. Ita demum. n.* 11. *C. eod. tit.* fœminam, §. *Præterea etiam.* 11. *Instit. de except. l. Alienam.* 19. *C. de procur. l. Nunquam.* 54. *ff. eod. tit.* militem, *l. Militem.* 7. *l. Qui stipendia.* 9. *C. de procur. l. Filiusfam.* 8. §. *Veterani.* 2. *ff. eod. tit.* aut alias personas, quæ procuratores dari prohibentur, de quibus Hugo Donell. *in lib.* 18. *comm. jur. civ. c.* 11. *pag.* 184. *& seqq.* His enim ex-
88 ceptiones, quæ dicuntur † procuratoriæ, *d.* §. *Præterea.* 11. *Inst. de except. l.* 3. *in fin. ff. de except.* obstant. Joan. Monach. *in defens. jur. n.* 27. *usque ad n.* 35. eæque sunt dilatoriæ, & ante litis contestationem opponendæ, *d. l.* 3. *in fin. & d.* §. *Præterea.* 11. Nam si opposita non sit præscriptio seu exce-
89 ptio, post judicium ceptum, † amplius objici non potest, *l. Ita demum.* 13. *C. de procur. l. Filiusfam.* 8. §. *Veterani.* 2. *ff. eod. tit.* etiam in causa appellationis, *d. l. Ita demum.* 13. ubi Dd. communiter, Bald. *in d. l. Ita de-*
90 *mum. n.* 2. *vers. quid ergo.* Quod verum esse puto, † si ejusmodi exceptio processum non reddat retro nullum: qualis est omnis exceptio, quæ oritur ex inhabilitate, ob aliquam intrinsecam qualitatem, alicui adhærentem, *d. l. Ita demum.* 13. *& d. l. Filiusf.* 8. §. *Veterani.* Vant. *in tr. de nullit. sent. tit. de nullit. ex inhab. compar. n.* 134. *& seq.* Nam illa causa appellationis non debet refricari, uti loquitur Bald. *in l. Ita demum. n.* 3. *in fin.* & ibidem Paulus de Castr. *n.* 7. *&* 8. At quando exceptio procuratoria, ex persona procuratoris dati proveniens, reddit processum nullum, tum illa non modo ante, sed & post litis contestationem, etiam in causa appellationis, & executione objici potest, Bald. *in l. Ita demum.* 3. *per l. Non idcirco* 44. §. 1. *ff. de judic.* Vant. *d. loco n.* 132. Et ideo † procuratori
91 minori 25. (aut 21. ann. de jure Saxon.) semper obstabit exceptio minoris ætatis, Salic. Fulgos. Paul. de Castr. & moderni omnes, teste Jasone,
92 *n.* 17. *in d. l. Ita demum.* 13. *C. de procurat.* propterea, † quod minores legitimam personam standi in judicio non habeant, & eorum inhabilitas a jure naturæ proveniat, *l.* 1. *&* 2. *qui personam legit. standi.* Vant. *d. loc. num.* 134. & quicquid cum iis in judicio agitur, nullum sit, *l.* 3. *C. de in integrum rest.* gloss. & Dd. *in l. pen. C. si adversus rem jud.* Nec potest
93 subsistere † responsio Bartoli, contrarium sentientis, *in l. Licet. C. de procur.* ad inductionem *l. Nam idcirco.* 44. §. 1. *ff. de judic.* qui asserit, magnam subesse diversitatem inter procuratorem servum, & procuratorem minorem, cum servus neque pro se, neque pro alio in judicio esse possit: minor autem non in totum repellatur a judicio, sed admitta-

mittatur cum curatore, *arg. l. 1. C. qui perſ. legit. perſ. ſtandi in jud. hab. l. 3. C. de in integr. reſt.* Nam etſi minor cum auctoritate curatoris in judicio eſſe non prohibeatur: inde tamen non recte inferri potuerit, contra minorem eo caſu, quando pro alio, ut procurator, vult agere, ut in judicio eſſe non poſſit, exceptionem procuratoriam ætatis minoris non competere, lite conteſtata, ſed illud eſt conſiderandum, utrum minor absque curatore pro ſe aut pro alio, in judicio, quid recte agere poſſit, ita, ne deinceps locus detur nullitati. Et cum citra controverſiam ſit, proceſſum cum minore habitum, nullum eſſe, & vero absque curatore in propoſito caſu eſſe velit in judicio minor, (Curatores enim dantur ad ipſius minoris negotia defendenda, non etiam aliorum *in princip. Inſtit. de curat. l. 2. C. qui leg. perſ. ſtand. in jud. hab.* ut veriſimile non ſit, judicem contra jus ſcriptum, ad alienam litem defendendam, minori procuratori dare velle curatorem, ac, ſi quidem dediſſet, datio non ſubſiſteret) ſane aliter non poſſumus ſtatuere, cum æque nullum ſit, quod cum minore in judicio geſtum eſt, atque quod actum proponitur cum ſervo aut ejus procuratore *in d. L. Nam idcirco. 44. §. 1. ff. de judic.* quin ſæpe dictæ exceptioni † procuratoriæ minoris ætatis, etiam lite con- 94
teſtata locus ſit. Vant. *in tr. de nullit. ſent. tit. de null. ex inhab. compar. n. 130. & 134.* ubi dicit, eſſe communem ſententiam & opinionem Dd. Minus obſtat, quod urget Felinus *Cap. Poſſeſſionem. 7. num. 22. de probat.* conſtitutionem reconvaleſcere, ceſſante inhabilitate. Nam regula juris eſt, ut, quod initio vitioſum eſt, tractu temporis non poſſit convaleſcere, *l. Quod initio. 29. ff. de reg. jur.* quæ regula non tantum in teſtamentis, ſed & contractibus, vel quaſi locum habet, Pet. Faber *in d. l. Quod initio.* Quod † dixi de exceptione procuratoria minoris 95
ætatis, idem ſtatuendum eſt in terris Saxon. de exceptione, *Tu es mulier.* Nam mulieres ad exemplum minorum de jure Saxon. legitimam perſonam ſtandi in judicio non habent, & quicquid in judicio agant absque curatore in litem, id nullum eſt, *artic. 44. & 46. lib. 1. & artic. 63.* Landr. *Conſt. Elect. 15. §. 1. part. 2.* Weſenbec. *in comment. ad titul. ff. de procurat. n. 4.* unde ſequitur, cum ipſæ mulieres indigeant curatore, contra eas, etiam judicio cœpto, exceptionem procuratoriam poſſe objici, quamvis de jure communi ſecus ſit. Vant. *in d. tract. de nullit. ſent. titul. ex defect. mand. n. 134.* Quod procedere exiſtimo, † etiamſi 96
mater ſit, liberorum ſuorum tutelam gerens. Nam etſi de conſuetudine Sax. mater a tutela liberorum non excluditur, ſi ſecundis nuptiis

nuptiis & SC. Vellejano renunciet, sed cum agnatis vel cognatis admittitur, tam in feudalibus, quam allodialibus, *Nov ll.* 118. *c.* 5. *Authent. Matri & avia. C. quand. mul. tut. off fung poss.* gloss. Germ. *in art.* 11. *n.* 4. & gloss. Latin. *in artic.* 23. *in lit. B. in fin. lib.* 1. Landrecht. Wesenb. *in supplem. ad Joan Schneid. in princ. n.* 10. *& seqq. Instit. qui testam. tutor. dari poss.* Lud. Schrad. *in part.* 10. *tract. feud. sect.* 19. *n.* 30. Attamen cum non habeat legitimam personam standi in judicio, & ipsa indigeat consensu & auctoritate curatoris ad litem, dubitari non debet, quin, si ut tutrix absque curatore agere vel excipere nomine liberorum vellet, exceptioni locus sit, maxime cum per litis contestationem quasi contrahatur, per ea, quæ tradit Alc. *in reg.* 1. *præsumpt.* 52. *n.* 6. *&* 7. & Borg. Cavalc. *in tr. de tut. & cur. n.* 185. *& seqq.*

97 Pariter lite † de re feudali mota, recte de jure Saxonico excipitur contra procuratorem, quod non habeat qualitatem feudalem, hoc est, quod non sit vasallus ejusdem domini, *cap.* 49 *& ibi gloss. versicul.* zum andern. *cap.* 12. *vers.* Vorsprecher mögen sie auch nicht geseyn, *cap.* 56. *vers.* als ihme das gehindert wird. *cap.* 68. *& ibi gloss.* Lehenrecht. God *in consil.* 29. *n.* 7. *tit. de process. contra rebell. vas. & cons.* 2. *n.* 32. *tit. de jurisd.* Lud. Schrad. *in part.* 10. *tract. feud. sect.* 18. *n.* 162. Corollarii loco hic
98 quæritur, An infamiæ † exceptio procuratori recte objiciatur? De
99 jure † veteri infamem neque dare, neque dari potuisse procuratorem, constat ex Paulo, *lib.* 1. *sentent. tit.* 2. Verum Justiniani constitutione effectum est, has exceptiones, quæ olim procuratoribus propter infamiam, vel dantis, vel ipsius procuratoris opponebantur, hodie judiciis conquiescere, ne, dum de his altercatur, ipsius negotii discep-
100 tatio protelетur, §. *fin. Inst. de except.* cum procuratoris officium † non sit dignitas, a qua infames alias arceantur, *l.* 1. *C. de infamibus. lib.* 11. sed onus privatum & vile, *l.* 2. *&* 11. *C. de dignitatibus. lib.* 12. *& ibi gloss. in verb. utilitatem.* quanquam jure Pontificio secus sit, text. *in c.* 1. *&* 2. 3. *quæst.* 9. *& ibi gloss. in verb. nec procurator.* Panorm *in c.* 3. *n* 9. *de juram. calumn.*
101 In Camera Imperiali † & aliis judiciis seu curiis receptum est, ut infa-
102 mis procurator esse nequeat. Etenim in Camera † officium procuratoris est honorabile, cum sit consistorium summi Principis, & nemo alius ibi in numerum procuratorum recipitur, nisi sit Doctor vel Licentiatus, ut patet ex Ordin. Camer. *part.* 1. *tit.* 18. *&* 19. & notat Andr. Gail. *lib.* 1. *observat.* 43. *n.* 8. Adde Tiraq. *in tract. de nobilit. cap.* 30. jure Sa-
103 xonico † infamis in nullis penitus causis, ne allodialibus quidem, procura-

curatoris officio fungi potest, *artic.* 16. *vers.* ein redlich Mann. *lib.* 1. Landrecht. *l. fin. in artic.* 36. *lib.* 1 Landr. *gloss. fin. in artic.* 16. *& gl.* 1. *art.* 41. Weichb. *gloss. in cap.* 9 §. Ein Vorsprecher. Lehnr. Lud. Schrad. *in part.* 10. *tract. feud. sect.* 18. *n.* 113.

Pari ratione exceptio procuratoria † objicitur agere alterius no- 104
mine violenti & mandatum proferenti, si mandatum habeat ab eo, cui
procuratorem dare non est permissum: quales sunt, † excommunica- 105)
tus, bannitus, pupillus, minor, furiosus, mente captus, prodigus, mu-
lier & similes personæ, edicto prætoris de procuratoribus, prohibitæ
dare procuratorem. *c. fin. de procur. L. Neque.* 11. *L. Aliquam.* 18. *C. d. tit.*
L. Mutus. 43. §. 1. *ff. eod. tit.* ubi Wesenb. *n.* 4. *art.* 44. *&* 46. *lib.* 1 Landrecht.
Inhabilis enim ad agendum † vel defendendum per se ipsum, etiam in- 106)
habilis censetur ad procuratorem constituendum, *L. Neque.* 11. *L. Non
eo minus.* 14. *C. de procur. L. Cum & minores.* 4. *in fin. C. si advers. rem jud.*
Sebast. Vant. *in tr. de nullit. tit. ex defect. mand. n.* 124. Et hæc exceptio
† itidem dilatoria est & initio litis opponenda, *l.* 3. *in fin. ff. de except.* quan- 107)
quam existimo, † eam etiam post litis contestationem recte objici adver- 108)
sario. Si enim ipsi † excommunicato, bannito, aut minori hæc exceptio 109)
procuratoria post litis contestationem obstat, ita, ut in judicio agere, &
litem persequi non possint, sed a limine judicii repellantur, *clem. unic. de
except. C. In nostra* 4. *de procur. arg. l. Licet. C. eod.* Cynus *in l. Exceptionem.*
19. *C de probat.* Chil. König, *in processſ. jud. c.* 44. *n.* 3. Cur non etiam illo-
rum procuratoribus objici possit, non video, Bald. *in l. Licet.* 24. *n.* 2. *C. de
proc.* Vant. *in tract. de nullit. sent. tit. ex defect. mand. n.* 123. *& seqq.* præsertim
cum utroque casu judicium reddatur retro nullum, per jura modo allegata.

Exceptio procuratoria, quæ ex eo oritur, quod mandatum proferatur ab eo, cui procuratorem dare non est permissum.

Simili modo datur † exceptio procuratoria, si actio in judicium de- 110)
ducta talis sit, quæ procuratorem ad agendum vel defendendum non
admittat: qualis est actio † in factum de liberis exhibendis ducendisve. 111)
L. Pomponius. 40. *in pr. ff. de procur.* & actio criminalis seu accusatio, quæ
de crimine publico instituitur. *l. penult.* §. *ult. ff. de publ. judic. L. Veniens.*
15. *de accusat.* Ant. Gab. Rom. late *in lib.* 7. *com. concl. tit. de malefic. concl.*
9. *per tot.* quod moribus † nostris in persona Rei etiamnum observa- 112)
tur: A parte autem accusatoris indistincte procuratorem hodie admit-
ti, planum facit Ordinatio Crim. Carol. V. *in c.* 12. de quo Chil. König,
in processſ. judic. cap. 47. Wesenb. *ad tit. ff. de procur. n.* 5. Andr. Gail. *lib.* 1.
de pac. publ. c. 10. *n.* 7. Andr. Rauchb. *in qq. juris civil. & Saxon. q.* 7. *per
tot.* adde Dan. Moll. *lib.* 1. *semest. cap.* 24. & Matth. Coler. *in decis.* 141. ubi

Exceptio procuratoria, quæ oritur ex eo, quod actio in judicium deducta procuratorem ad agendum vel defendendum non admittat.

 ulla-

tractant, an de jure Saxonico procurator a parte Rei admittatur. His
113 ergo actionibus exceptis, in cæteris † procurator dari potest, tum ad agendum, tum ad defendendum; proinde exceptioni procuratoriæ locus
114 non erit, quod cum hac cautione † accipere oportet, ut si pars litis incidat ejusmodi, in qua ob justam & vehementiorem causam videatur litigator ipse per se respondere debere, possit is a judice cogi adesse & respondere, *L. In pecuniariis.* 26. *C. de procur.* Justæ autem & vehementiores causæ quæ sint, Dd. nostri tractant *in d. L. In*
115 *pecuniariis.* 26. inter quas præcipua † est, si de jurejurando litigatoris apud judicem præstando agatur, & procurator non sit legalis, legaliore principali existente, qui magis novit veritatem, *arg. L. Quoties.* 21. §. *Si tutor.* 5. *ff. de noxalib. action. & C. Sæpe.* 8. *de procur. in* 6. Hu-
116 go Don. *lib.* 18. *comm. jur. civ. c.* 10. Ex consuetudine Saxonica † & stylo judiciorum indistincte tenentur ipsi litigatores in persona juramenta, quæ in judicio vel a parte, vel a judice deferuntur, præstare, etiamsi sint personæ illustres, Dan. Moll. *lib.* 4. *semestrium. c.* 20. Matth. Coler. *in decis.* 115. *n.* 3. *& seqq. art.* 6. *& art.* 46. ubi gloss. late *in lit. d. & art.* 60.
117 *lib.* 1. *art.* 22. ubi gloss. late *in lit. f. lib.* 2. Sic quando agitur † de facto proprio litigatoris, maxime obscuriore, cujus veritas erui facile non possit, nisi ex ipsius litigatoris vultu & sermone, non ambigitur, quin litigator ipse respondere cogendus sit, *arg. L. De minore.* 10. §. *Plurimum.* 5. *ff. de quæstion.* Paul. de Castr. *in d. L. In pecuniariis.* 26. *n.* 2. *C. de procur.* Hugo
118 Donell. *in lib.* 18. *com. jur. civil. c.* 10. Pari modo, stante † statuto, quod pro forma requirit consensum conjunctorum vel aliorum in contractibus mulierum vel minorum, necesse est, ut ii præsentes sint, & ita in persona consensum suum adhibeant, Jas. *in d. L. In pecuniariis.* 26. *n.* 6. His itaque & similibus causis urgentibus potest excipi contra procuratorem, ut repellatur, & principalis citetur.

119 *Exceptio legitimationis personæ, quæ datur adversus Syndicos universitatum & alios.*

Denique exceptione † legitimationis personæ reus uti potest etiam adversus Syndicos universitatum, œconomos, advocatos, tutores, curatores & eorum actores, ut quia constituti sunt ab his, penes quos non est potestas constituendi, vel quia hæc officia suscipere prohibentur, vel quia minus legitime constituti sunt, vel si quæ alia ex eorum persona existat exceptio ex causis, quas collegerunt Nep. de Mont. *in tract. de except. sub tit. de except. contra procur.* Syndicos, actores, œconomos, advocatos, tutores & curatores, Joan. de Deo *in l.b.* 3. *caut. cap.* 10. 11. 12. & 13. Ang. *in* §. *Præterea. Inst. de except.* Seb. Vant. *in tract. de nullitat.*

tat. tit. de defectu mandat. n. 148. 149. 150. 151. 152. *& seqq.* Dd. *in cap.* 11. *de procur.* Andr. Gail. *lib.* 2. *observ.* 105. Nicol. Reusn. *in lib.* 3. *cons.* 3. Andr. Rauchb. *in part. post. qq. quaest.* 1. Hug. Donell. *lib.* 18. *com. jur. civil. cap.* 12. *pag.* 194. *& seq.* & alii, ad quos studiosos remitto. Illud praetereundum non est, etiamsi nihil horum possit objici syndicis universitatis, vel oeconomis: de eorum † tamen mandato omnino constare debere. 120
Unde quaeritur, quando † de eo dicatur constare? Ego puto, 121
mandatum † ejusmodi ostendendum esse per instrumentum a Tabellione 122
confectum, *c.* 1. *de procur. c.* 2. *de fide instrum.* de cujus forma agit Nic. Reusn. *in lib.* 3. *cons.* 3. *n.* 111. *& seqq.* Idem est, si instrumentum sigillum habeat authenticum. *d. c.* 2. Proinde si capitulum suum † appo- 123
nat sigillum, & Episcopus (sine cujus consensu judicia non potest exercere, sicuti nec Episcopus sine consensu capituli judicia suscipere potest, *C. Sine exceptione.* 12. *q.* 2. *arg. l. Ait praetor.* 7. §. *Quid sit.* 2. *ff. de jur. delib.*) id ipsum sigillo Episcopali confirmet, non dubitatur, quin tali instrumento, quamvis a Tabellione confectum non sit, plena fides adhibenda sit. Utrumque enim † sigillum publicum est, & adhibitum scri- 124
pturae confectae de negotio ad Ecclesiam pertinente, *c.* 2. *& ibi Dd. de fid. instrum. C. Post cessionem.* 7. *de prob.* Jacob. Menoch. *in lib.* 2. *praes.* 57. *num.* 26. *& seqq.* Id quod procedere existimo, etiamsi † Episcopus vel 125
Canonici sese non subscripserint, dummodo tamen ejusmodi sigilla sint ad actus, per quos sit quaedam alienatio, ordinata, Dec. post Imol. *in d. c.* 2. *de fid. instrum.* Bald. *ad rubr. n.* 210. *C. de fid. instrum.* Panorm. *in d. C. Post cessionem. n.* 4. *de probat.* Menoch. *de arb. judic. qq. lib.* 2. *cas.* 113. *n.* 6. *& in dict. praesumpt.* 57. *n.* 13. *&* 14. nisi consuetudine aliter observetur. Quod enim † consuetum est, necessarium quoque est, *cap. Ex parte de* 126
consil. Everh. in Top. in loc. ab usitat. numer. 3. *& seqq.* De sigillo publico † civitatis quaeritur, utrum faciat plenam fidem, si mandatum procura- 127
torium, seu Syndicatus eo roboratum sit? Ego idem existimo † statu- 128
endum esse, cum eadem tamen restrictione, si ejusmodi sigillum actibus, per quos solet fieri alienatio, conveniat: *C. Significandum de appell.* Jac. Menoch. *lib.* 2. *de arb. judic. qq. centur.* 2. *cas.* 113. *n.* 7. quod vulgo vocant magnum sigillum, das grosse Insiegel, & in mandato procuratorio enuncietur, convocatis Senatu & Tribunis plebis, quos quibusdam in locis vocant, Hauptleut, Gildenmeister, Viertels oder Zunfftmeister, die acht oder viertzig Männer, procuratorem seu Syndicum constitutum esse. Senatus † enim totam civitatem non repraesentat. 129

Unde absque tribunis plebis communi civium consensu quippiam gestum esse non dicitur. Henning. God. *cons.* 5. *sub tit. de jur. civit. n.* 10. Wesenb. *cons.* 40. *num.* 22. Hartm. Pist. *in lib. qq juris Civil. & Sax. quæst.* 37. *numer.* 5. Cæterum si dictum sigillum appositum non sit, sed parvum,
130 aut † si civitas uno tantum sigillo promiscue utatur, requiritur, ut consules, senatores, & tribuni plebis sese subscribant. Etsi enim ex consuetudine homines quarundam civitatum, castrorum & villarum solo cum sigillo suarum civitatum, castrorum & villarum proficiscuntur, quo ostendunt, se procuratores esse suarum universitatum, ut Geminianus de consuetudine Senensi, *in cap.* 2. *de procurator.* attestatur. Dd. *in d. cap. Post cessionem. n.* 12. *in fin. de probat.* Bertrach. *in tractat. de Episcopo, lib.* 1. *part.* 3. *n.* 22. Jacob. Menoch. *lib.* 2. *præsumpt.* 57. *n.* 23. Attamen cum hic agatur de magno præjudicio universitatum, idcirco etiam subscriptionem necessariam esse judico, & ita in nostra observatur curia, *d. cap.* 2. *& ibi Dd. de procurat.* Adde Nicol. Reusn. *in lib.* 3. *cons.* 3. *n.* 119. *& seqq.*

CAPUT IX.

De Exceptione Contumaciæ, non impetratæ Veniæ, & Impedimenti.

SUMMARIA.

1 *Exceptio contumaciæ oritur ex persona actoris.*
2 *Actore existente contumace, reus recte excipit & petit, ut terminus circumducatur & actor ad sumptus reddendos condemnetur.*
3 *Idem in Camer. Imper. observatur.*
4 *Quomodo in Saxonia pronuncietur?*
5 *Quid si actor in termino citationis quidem compareat, sed ante litis contest. contumax fit?*
6 *Si actor lite contestata contumax sit, quomodo reus de contumacia excipiat.*
7 *Ex persona rei duæ oriuntur exceptiones, quarum una est non impetratæ veniæ.*
8 *Hæc exceptio in primo actu judiciali proponi debet.*
9 *Cur hujus exceptionis hodie non magnus sit usus.*
10 *Altera exceptio est impedimenti.*

11 *Hæc*

11 *Hac exceptio de impedimento justo accipienda est.*
12 *Impedimentum non præsumitur, ideoque illud reus probare tenetur.*
13 *Quodnam sit justum impedimentum.*
14 *Quid in judicio appellationis Electoris Saxoniæ quoad impedimentum usu servetur.*
15 *Rationes, ob quas reus non statim primo termino juxta rigorem juris condemnetur.*
16 *Reus est in contumacia præsumta, ideoque ad refusionem expensarum teneatur.*

INTER exceptiones, quæ ad litigatores pertinent, referendæ sunt & 1
eæ, quæ partim ex persona actoris, partim ex persona rei oriuntur.
Ex persona † actoris existit exceptio contumaciæ, Oldend. *in enchirid. except. sub except. contumaciæ. pag. 61. fac. 2.* Nam si actor in termino citationis non compareat, sed contumax existat, † reus de ipsius contumacia excipere potest, ac petere, ut non tantum terminus pro circumducto habeatur, & ita reus a citatione vel instantia absolvatur, sed etiam actor ad viatica, litisque sumptus reddendos reo condemnetur, *l. Eum, quem. 79. in pr. ff. de judic.* Barth. *in Auth. Quod fieri. C. de dilation.* Felin. post Innoc. *in C. Consuluit. 24. n. 7. de offic. delegat.* Panormit. *in C. Causam, quæ. n. 17. de dol. & cont.* Wurmser *in prax. tit. de contumacib. & ad judic. non venient. observ. 1.* Chil. König, *in process. jud. cap. 30.* Matth. Coler. *in decis. 104. num. 2.* Quod ipsum † & in Camera Imperiali obser- 3
vatur, uti traditur *in Ordinat. Cam. part. 3. tit. 42.* Von des nicht erscheinenden Kriegers Ungehorsam in erster Instanz. de quo Andr. Gail. *lib. 1. obs. pract. obs. 59. n. 1.* Joachim. Mynsing *in cent. 4. obs. 65.* In nostro dicasterio † solet pronunciari, actorem prius non esse audiendum, 4
quam si litis expensas reo persolverit: Daß Kläger, ehe und zuvor er Beklagten die Gerichts-Kosten auf Richterliche Ermessigung erlegt, mit seiner Klage wider ihne nicht zu hören, V. R. W. adde *Ordin. Judic. Appell. Elect. Saxon. sub tit.* Wie wider die aussenbleibende Parthey procedirt werden soll. in qua & hoc exigitur, ut præstet cautionem de lite prosequenda. Sed etsi actor † in termino citationis compareat: si ta- 5
men, antequam lis contestetur, postea contumax sit, non dubitatur, quin reus æque, ac priore casu possit petere, ut cum refusione expensarum a citatione vel instantia absolvatur, uti *in d. Ord. Cam. part. 3. tit. 43. §.* Wo aber der Kläger. ordinatum est, Andr. Gail. *lib. 1. obs. 59. n. 4.* At cum hæc

Exceptio, quæ oritur ex persona actoris, est 2) exceptio contumaciæ.

hæc a citatione absolutio nullum alium producat effectum, quam ut tollatur virtus emissæ citationis, & ita libere reus possit recedere a judicio, Panormit. *in C. Causam.* 3. *num.* 17. *de dolo & contum.* ideo plenius hoc postremo casu consulitur reo, cum Novella constitutione Justin. 112. *in c.* 3. *& in Auth. Qui semel. C. quomod. & quando judex.* tum jure Pontificio *in C. Causam.* 3. *de dolo & contum.* quod *in d. Ordin. Cam part* 3. *tit.* 43. §. Wo aber der Kläger. confirmatur. Liberum ergo relinquitur reo, actore, qui semel comparuit, & libellum exhibuit, ante litis contestationem non comparente, a loco judicii discedere, & ita hoc duntaxat petere, ut refusis expensis citatio cassetur, aut in contumaciam actoris, juxta formam *C. Causam.* 3. *de dol. & contum. & d.* §. Wo aber der Kläger. *titul.* 43. *part.* 3. *Ord. Cam. aut. Novell. constit.* 112. *in cap.* 3. *& Auth. Qui semel. C. quom. & quand. jud.* procedere, Felin. *in C. Consuluit.* 24. *n* 7. *de off. deleg.* Panorm. *in d. C. Causam. n.* 17. *de dolo & contum.* Wurmſ. *in pr. in tit.* 7. *obs.* 7. Chil. König, *in proc. jud. c.* 36. *num.* 3. Andr. Gail. *lib.* 1. *ob-*
6 *serv.* 59. *n.* 4. Petr. Frid. Mind. *in lib.* 2. *de mand. c.* 20. *n.* 3. Quod si actor † lite jam contestata contumax sit, ita reum de contumacia excipere oportet, ut, si nihil sufficiens actitatum est, ex quo possit termino causæ certa fieri conjectura, petat, se conservatione judicii relaxari, & actorem in expensas condemnari. Sin autem ex gestis de meritis causæ constare possit, judicis partes erunt, reum vel ab actione instituta absolvere, vel etiam pro actore sententiam ferre, & præsentem reum actori absenti condemnare, *l. Properandum.* 13. §. *Et siquidem.* 1. ubi DD. communiter, *C. de judic. l. Et post edictum.* 73. *ff. eod. tit.*

7 Ex persona rei † oritur duplex exceptio: una ex edicto prætoris de in jus vocando, qua dicit reus, se non posse in jus, nisi venia impetrata, vocari, *tot. tit. ff & C. de in jus vocand.* quam in primo † actu judiciali oportet proponere. Nam si id omittatur, censetur necessitas hujusmodi petendi veniam remissa, Cacheran. *in decis.* 31. *num.* 21. & alii, quos ibidem allegat. Adde Mynſ. *in obs.* 92. *cent.* 4. Menoch. *in lib.* 2. *de arb. jud qq. cent.* 3. *casu ult.* Donell. *lib.* 23. *comment. c.* 2. *&* 3. cujus exceptionis hodie, teste Wesenb. *ad tit. ff. de in jus voc. num.* 12. non magnus † est usus, cum hoc ipso, quod judex quem ad instantiam alicujus citet, venia intelligatur impetrata, & vidi sæpius, ob hanc causam Reo, non obstante hac exceptione, litis contestationem esse impositam. Altera exceptio, ex persona rei proveniens, est † impedimenti, quando reus excipit de impedimento, ob quod in termino comparere nequit:

Exceptiones duæ, quæ oriuntur ex persona rei. (8

I.

Exceptio non impetratæ veniæ. (9

II.

Exceptio impedimenti. (10

quit: quod de justo impedimento † accipere oportet, non etiam de eo, 11
quod quis sua culpa sibi paravit, quod affectatum dicitur, Aret. *in C. Veniens. num.* 54. *de excus.* Menoch. *lib.* 2. *de arb. jud. qq. cas* 273. *num.* 20. & *conf.* 100. *n.* 114. *lib.* 1. Impedimentum † autem non præsumitur; & ideo 12
Reus id probare tenetur, Bart. *in L. Quæsitum.* 60. *ff. de re jud.* Ant. de Butr. & Imol. *in C. Querelam. de proc.* testibus, aut saltem juramento, *C. Quia.* 42. §. *Illud autem. de elect.* Jos. Mascard. *in vol.* 2. *tr. de prob. concl.*
884. Justum vero impedimentum † est, si quis impediatur morbo sontico, non tantum proprio, sed etiam consanguineorum, *l. Contumacia.* 53. 13
§. *Pœnam.* 2. *l. Quæsitum.* 60. & ibi Alex. *n.* 7. *l.* 1. *ff. de re jud. l.* 3. §. *Si quis judicio.* 3. *ff. si quis cautionibus. art.* 7. *lib.* 2. Landr. Matth. de Afflict. *pulchre in lib.* 2. *in constit. Neapol. rubr.* 19. *de except. hostic. propon.* tempestate, vel vi fluminis, *d. l.* 3. §. *Si quis judicio.* Bald. *in L. ea, quæ.* 7. *C. quom. & quand. jud.* captivitate, Bart. *in l.* 2. *num.* 8. *ff. de in jus voc. d. art.* 7. *lib.* 2. Landrecht, expeditione publica, vel etiam peregrinatione extra fines territorii suscepta, *d. art.* 7. *lib.* 2. Landrecht, carentia advocati, vel si alia justa causa subsit, propter quam in judicio comparere nequit, Robert. Marant. *in Speculo suo part.* 6. *tit. de contumacia. n.* 2. & *seq.* Jac. Menoch. *lib. de arbit. jud. quæst. cent.* 2. *casu* 153. quod totum arbitrio judicis relinquitur, Alexand. *in l.* 1. §. *ult. n.* 14. & ibidem Bart. & Imol *ff. si quis jus dic. non obtemp.* Jas. *in l. Sancimus.* 15. *vers. secundo limita. col.* 3. *C. de jud.* Jac. Menoch. *in d. lib.* 2. *de arbitr. jud. quæst. cent.* 2. *casu* 153. In Judicio † Supremo 14
Appellationis Electoris Saxoniæ, & Curiali Judicio Wittebergensi reus in termino primo, etiam peremptorio non comparens, sed ante eum, aut in ipso termino sese in scriptis excusans, allegando impedimentum, aut petendo dilationem & ulteriorem terminum, condemnatur in expensas, quas actori exsolvere cogitur, & sub pœna contumaciæ litis contestatio ei injungitur hac consueta formula: Daß Beklagter wegen seines Aussenbleibens Klägern die Gerichtskosten dieses Termins auff richterliche Ermessigung zu erlegen, und folgends auff anderweit fürgehende peremtorische Citation zu erscheinen, zu verfahren, und auff die wieder ihn angestalte Klage bey Straff des Ungehorsams zu antworten, und den Krieg Rechtens zu befestigen pflichtig, V. R. W. Est autem hic modus pronunciandi contra rigorem juris Saxon. introductus, quo Reus legitime citatus, si sui copiam non faciat, etiam in primo termino statim condemnandus esset, tanquam confessus & convictus, nisi doceret de justo impedimento, ob quod comparere non potuerit, *art.* 7. *lib.* 2. Landr. *cum sim. lib. adductis*

adductis per Chil. König, *c.* 37. Joan. Schneidew. *in* §. *Summa autem divisio. n.* 16. *Inst. de interd.* Hartm. Pist. *in qq. juris civil. & Sax q.* 3 *per tot.*
15 Matth. Coler. *in tr. de processʃ. execut. part.* 1. *c.* 2. *n.* 12. *& seqq.* Verum † hæc pœna juris Saxonici, qua statim in primo termino quis condemnatur, nimis dura, & æquitas suadet, reum hoc casu ab ea liberari, cum, quod epistola videatur repræsentare personam mittentis, & literæ ac præsentia censeantur ad paria, Bart. *in L. Nuda.* 26. *ff. de donat. & not. in L. Procuratorem. ff. de procur.* Felin. *in C. Ad mandata. post n.* 1. *vers. & pro prædictis. ext. de præsumpt.* Mascard *vol.* 1. *in tr. de probat. concl.* 480 *n.* 3. tum etiam, quod quælibet causa, etiam frivola & injusta, a dolo, in quo contumax esse videtur, *L. Non potest.* 199. *ff. de reg. jur.* excuset, *L. Igitur.* 12. §. *Potest.* 2. *& seq. ff. de lib. causa.* & consequenter a contumacia, præsertim si ficta sit, non etiam vera, excusationem afferat, Jas. *n.* 24. Alex. *n.* 11. & Dd. communiter *in L. Omnibus.* §. *fin. ff. si quis jus dic. non ob-*
16 *temper.* Quia vero in præsumta † contumacia est reus, sui copiam non faciens: ideoque in expensas parti exsolvendas merito condemnandus est, Cyn. Bald. Sal. & Dd. communiter *in L. Sancimus. C. de jud. arg. Auth. Ei, qui. C. de bon. auth. jud. poss.* Alex. *in d. L. Omnibus. n.* 13. *ff. si quis jus dic. non obtemp.* de quo porro Andr. Rauchb. *in lib.* 1. *qq. jur.* 1. *n.* 10. Sic licet & is dicatur contumax, qui non mittit procuratorem legitimum, *arg. L. Exigendi.* 12. *in fin. C. de procur.* Bald. *in Auth. Ei, qui. n.* 3. *C. de temp. app.* Jos. Mascard. *in volum.* 1. *tract. de prob. concl.* 449 *n.* 9. & is, qui comparet, & non respondet actioni institutæ, *L. De ætate.* 11. §. *Qui tacuit. ff. de instit. action.* Bald. Paul. de Castr. & Alexand. *in l.* 2. §. *In fidejussorem. ff. qui satisd. cog.* Chilian. König, *in process. c.* 37. tamen nunquam vidi, ex his causis quendam condemnatum pro convicto, biß auff ehehafft, quod ipsum attestatur Matth. Coler. *in tr. de process. execut. part.* 1. *c.* 2. *num.* 17. adde eundem Coler. *in dec.* 104. Atque hactenus de primo & secundo genere exceptionum dilatoriarum diximus: superest, ut de tertio agamus.

CAPUT X.

De Exceptione Præjudiciali.

SUMMARIA.

1 *Exceptiones præjudiciales quæ dicantur?*

2 Quæ-

2 *Quomodo reus his exceptionibus actorem removeat?*
3 *Per causam minorem majori cognitioni præjudicium fieri non debet.*
4 *Major quæstio in judicium deducitur vel ab actore vel a reo.*
5 *Exempla exceptionis præjudicialis quoad prius distinctionis membrum.*
6 *Exceptioni præjudiciali quando locus detur?*
7 *Exceptio cessat, si actio sub conditione proponatur.*
8 *Cumulatio actionis principalis cum actione minus principali sub conditione admittitur.*
9 *Exempla secundi membri distinctionis.*
10 *An civili disceptatione intermissa, prius de crimine judicandum sit?*
11 *Limitatio.*
12 *Cognationis exceptio recte opponitur petenti consummationem matrimonii.*
13 *Origo natalium differt cognitionem super hæreditatis petitione.*
14 *Idem obtinet in quæstionibus mere spiritualibus & ecclesiasticis.*
15 *Quæ sint causæ mere spirituales & ecclesiasticæ?*
16 *Aliud observatur in causis non mere spiritualibus & ecclesiasticis.*
17 *Judex secularis in quæstionibus non mere spiritualibus super facto cognoscere potest.*
18 *Exemplo res declaratur.*
19 *In carcerem conjectus opponere potest exceptionem præjudicialem libertatis impeditæ.*
20 *In vincula conjectus privatur auræ communis haustu, & lucis aspectu, & quasi exilii pœnam sustinet.*
21 *Incarceratio præ se fert aliquid, quod est irreparabile & irretractabile.*
22 *Incarceratis facultas defensionis non est deneganda, ut libertatem suam defendant.*
23 *Quando præjudicium libertati fiat per accusationem vel inquisitionem?*
24 *Inquisitio non formatur, ubi justa diffamatio non præcedit.*
25 *Libertati præjudicatur, si quis ob crimen sanguinis pœnam non ingerens incarceratur.*
26 *Reus de jure Saxon. non relaxatur, si in flagranti crimine deprehenditur.*
27 *Quis in flagranti crimine deprehensus dicatur?*

28 *Debitor ante factam discussionem bonorum incarceratus recte excipit, præjudicium fieri libertati naturali.*

29 *Quæstio criminalis & civilis restitutioni ob spolium nullam moram injicit.*

1 INTER † exceptiones dilatorias, quæ causam ipsam amplectuntur, primum occurrunt exceptiones præjudiciales, gl. *in l.* 1. §. 2. *ff. de rei vind.* Chil. König, *in prax. jud. cap.* 43. *n.* 4. ad similitudinem actionum præjudicialium ita dictæ, *l. Fundi.* 18. juncta inscriptione *tit. ff. de ex-*

Except. præjudic. definitio & objectum.

2 *cept. præscript. & præjud.* quibus reus † ita removet actorem, ut dicat, præjudicium per quæstionem ab adversario motam quæstioni majori fieri non oportere, *d. L. Fundi.* 18. *ff. de except. l.* 2. §. 1. *ff. famil. hercisc. l. fin. C. de petit. hered. Cap. Ex parte.* 10. *de arbit. cum simil.* Neque e-
3 nim † per minorem causam majori cognitioni præjudicium fieri debet, cum major quæstio minorem ad se trahat, seu prius judicandum sit de quæstione majore, quam ad minorem perveniatur, *L. Scio.* 4. *ff. de in integr. restitut. L. Rei majoris.* 21. *ff. de except. l. fin. C. de ordin. cognit.* Cravetta *cons.* 280. *volum.* 2. Ful. Pacian. *lib.* 1. *de probat. cap.* 58. *n.* 73.
4 Major autem † quæstio in judicium deducitur, vel ab ipso actore, vel
5 a reo. Prioris membri distinctionis exempla hæc sunto: „Si † a Titio „ petam fundi partem, quem fundum Titius totum suum esse affir„ mat, & simul judicio communi dividundo velim agere adversus „ hunc Titium. Item, si ejus fundi, quem Titius possidet, & ego pro„ prium meum esse ajo, fructus condicere velim.“ Nam exceptio præjudicialis mihi, communi dividundo aut condictione agenti, obstabit, quia prius agi debet de proprietate fundi, quam de divisione aut restitutione fructuum, *l. Fundi.* 18. & ibi Jac. Cujac. *in tract. ad Afric.* 9. mihi *pag* 618. *ff. de except.* Eodem modo, si a Cajo, fundum Titianum possidente eum fundum vindicem, & simul adversus eum actionem confessoriam instituam, dicens: ad fundum Titianum viam deberi per fundum Cornelianum, recte mihi actione confessoria agenti objicietur a reo exceptio præjudicialis, ne per quæstionem de servitute eidem fundo debita, præjudicium fiat causæ majori, de proprietate fundi Titiani, quæ est inter me & Cajum, ex qua illa tanquam ex principali causa dependet, *l. Fundum.* 16. ubi Cujac. *in tract. ad Afric.* 9. mihi *pag.* 616. *ff. de except.* Petr. Frid. Mindan. *in lib.* 3. *cont. caus. cap.* 10. *num.* 14. Nicol. Valla. *de rebus dubiis, tract.* 16. *n.* 7. Similiter petitio-

ne

ne hereditatis adversus Titium a me proposita, non possum adversus eundem ex contractibus defuncti, aut aliis causis agere, ne præjudicium fiat petitioni hæreditatis tanquam causæ majori, *l. Non distinguemus.* 32. §. *Si is.* 10. *ff. de recept. qui arbit. argum. l. fin.* §. 1. ubi Paul. de Castr. *numer.* 5. *C. de pet. hered. l.* 1. §. 1. *ff famil. hercifcund.* Pari ratione, si quis condictione furtiva, & simul actione furti ageret, actor exceptione præjudiciali removendus esset. Furti enim actio est de re majori, quam condictio furtiva. Hæc simplum duntaxat persequitur, illa duplum continet, aut quadruplum ejus, quod surreptum est, §. *Pœna.* 5. *Institut. de oblig. qua ex delict. oriuntur.* §. *Ex maleficiis.* 18. §. *In duplum.* 23. *Instit. de act. l. Si pro fure.* 7. §. 1. *ff. de cond. furt.* Hæc non infamat. Nulla enim condictio infamem efficit, licet ex causa famosa descendat, *l. Cessat.* 56. *ff. de oblig. & act.* Illa condemnatus reus, infamia notatur, *l.* 1. *ff. de his, qui not. inf.* Hæc & similia † exempla 6
docent, tum demum exceptione præjudiciali agentem repelli, si inter easdem personas actio, quæ minorem causam continet, instituatur. Nam si tertius contra reum actionem aliquam intentet, puta, si quis lite inter me & Titium super hereditate Caji pendente, ex contractibus Caji defuncti, adversus me aut Titium actionem instituat, sane hoc casu prætextu petitionis hereditatis, aliæ actiones non debent differri, nec obstabit actori exceptio præjudicialis, quasi petitioni hereditatis præjudicium per eam inferatur, cum in hoc judicio uterque se heredem affirmet, *dict. l. fin.* §. 1. ubi Bald. & Paul. de Castr. *C. de petit. hered.* Deinde † ostendunt dicta exempla, exceptione præ- 7
judiciali non removeri agentem, si actio minus principalis sub conditione proponatur, si apparuerit, actorem id, quod venit in actionem principalem, jure petere. Nam & cumulatio † actionis principalis 8
cum actione minus principali, sub hac conditione admittitur, uti tenet Cynus *in l.* 1. *numer.* 4. *in fin. C. de judiciis.* & Paul. de Castr. *in l. Edita.* 3. *num.* 13. *C. de edendo:* quod verum esse existimo, si in eodem libello actio minus principalis cum actione principali proposita sit. Secus vero est, si in alio diverso libello, vel pure, vel sub dicta conditione intentetur, *arg. l. Non quemadmodum.* 35. *ff. de judiciis. & l.* 1. *C. de sentent. qua sine certa quantitat. proferunt.* Paul. de Castr. *in d. l. Edita.* 3. *n.* 13. Exempla secundi † membri distinctionis quam plurima ex- 9
tant in jure civili & Pontificio. *In l. fin. C. de ord. judicior.* dicitur:

10 Civili † disceptatione intermissa, sæpe fieri, ut prius de crimine judicetur. Agit autem Imp. Constant. de reo, qui per modum Reconventionis principaliter actorem de crimine accusat, petens, ut super hoc crimine prius judicetur, & ita ne præjudicium fiat per quæstionem civilem, tanquam minorem causæ criminali, quæ major censetur: quod
11 Imp juri consentaneum esse conscripsit. Intelligere tamen † oportet hanc regulam, modo accusatio criminalis extinguat civilem actionem, non quidem ideo, quod accusatio & actio civilis ex eadem causa nascantur, uti contingit *in l. un. C. quando civil. act. crim. prajud.* sed quod nascantur non ex eadem causa, *l. Adulterii. 33. C. ad l. Jul. de adult* gl. *in l. fin. in verb. de crimine. C. de ord. jud.* Matth. de Afflict. *in lib. 2. in const. Neapol. rubr. 2. de prajud. subl. n. 1. & 2.* Cujac. *lib. 20. obs. 25.* Petr.
12 Frid. Mindan. *in lib. 3. de cont. caus. c. 31. n. 4.* Pariter † si mulier agat de jure matrimonii adversus virum quendam, potest is excipere de cognatione, ob quam dicit, matrimonium, quod mulier allegat, non subsistere, & hanc quæstionem majorem esse, utpote, quæ perimit actionem a muliere institutam: alteram vero quæstionem de matrimonio esse minorem, quæ si decideretur, majori cognitioni præjudicium ad-
13 ferret, *c. 1.* & ibi Dd. *X. de ord. cognition.* Sic † si petitioni hæreditatis coram seculari judice institutæ origo natalium objiciatur, cognitio super petitione hæreditatis differenda est, donec a judice ecclesiastico de ipsa natalium origine cognitum fuerit, *C. Tuam. 3. de ordin. cognit. cap. Lator. 5. qui filii sint legit. l. Quoties. 3. C. de judic. l. 2. C. de ord. judic. l. Si quis a liberis. 5. C. de liber. agnosc.* Matth. de Afflict. *in lib. 2. in const. Nea-*
14 *pol. rubr. 20. de prajud. sublat. n. 11.* quod nostri extendunt † ad omnes alias quæstiones mere spirituales & ecclesiasticas, *d. C. Tuam. de ord. cogn. d. C. Lator. cap. Causam. 4. qui filii sint legit. C. Decernimus. 2. capit. Quanto. 3. de judic. gloss. in cap Si judex. 12. in verb. spirituali. de sentent. excomm. in 6.* Vantius *in titul. de nullit. ex defect. jurisdict. n. 54. & seqq.* Arnold. Albert. *in tract. de agnosc. assert. cath. & har. q. 25. n. 51. & sequentibus,* Prosper. Fa-
15 rinac. *in lib. 1. prax. crimin. titul. 1. quast 8. n. 18* quales sunt † causæ excommunicationis, hæresis, simoniæ, electionis ad beneficia ecclesiastica & dignitates, Collationis ordinis, possessionis ecclesiarum & his similes, Prosp. Farinac. *in d. q. 8 n. 10. vers. limitando. & num. 25.* Secus
16 est, † si quæstiones mere spirituales & ecclesiasticæ non sint, sed tales, quarum cognitio in laicos cadere potest: quales sunt quæstiones de matrimonio, sacrilegio, perjurio, usuris & similibus. Prosper. Farinac. in

in d. quæst. 8. *n.* 20. *verſ. limitando.* Quin † enim judex ſecularis de his, 17
ſi quæſtio incidat ſuper facto, cognoſcere poſſit, non ambigitur. Pro-
inde, ut † rem exemplo declarem, ſi Titius coram judice ſeculari accu- 18
ſatur criminis Bigamiæ, de cujus pœna videatur Conſtit. crimin. Ca-
rol. V. *in c.* 121. *& Conſtit. Elect.* 10. ubi Daniel. Moll. *part.* 4. is ne-
gat, quod duas uxores ſimul habuerit, ad judicem Eccleſiaſticum hæc
quæſtio remittenda non eſt, ſed de ea cognoſcit judex ſecularis, ad
quem accuſatio devoluta eſt, Bart. Alex. & Jaſon. *in l. Quoties.* 3. *C. de
judiciis*, & alii, quos allegat Proſp. Farinac. *in d. quæſt.* 8. *n.* 25. *verſ. Li-
mita.* ad quem lectorem remitto. Eodem modo, † ſi in carcerem con- 19
jectus accuſatori libellum accuſationis offerenti, vel judici ex mero
officio, vel ad inſtantiam & querelam partis inquirenti & reſponſio-
nem urgenti, exceptionem præjudicialem opponat, qua dicat, per
hanc accuſationem vel inquiſitionem præjudicium fieri libertati na-
turali, quin audiendus ſit, non dubitatur. In vincula † enim conclu- 20
ſos, privari auræ communis hauſtu & lucis aſpectu, & quaſi exilii pœ-
nam ſuſtinere, reſcripſerunt Impp. Honorius & Theod. *in. l. Omnes.* 23.
C. de pœn. Hinc & Dd. noſtri ſcribunt: incarcerationem præ † ſe ferre 21
quid, quod eſt irreparabile & irretractabile, Lancell. *in part.* 2. *de at-
tent. cap.* 18. *n.* 134. *& ſeqq.* Hipp. de Marſil. *in prax. crimin.* §. *Attingam.
num.* 19. *&* §. *Ordine. num.* 6. Marant. *in ſpec. ſub tit. de appellat. num.* 16.
Alex. *conſ.* 17. *num.* 7. *lib.* 1. & eam ob cauſam † defenſionis facultatem 22
non eſſe denegandam iis, qui injuſte capiuntur, ut libertatem ſuam
defendant, *argum. l. Prohibitum.* 5. & ibi Luc. de Penna. *l. Defenſionis.* 7. *C.
de jur. fiſc. lib.* 10. Dyn. *in cap. Quod quis.* 24. *de reg. jur. in* 6. Bald. *in l. Pleri-
que.* 18. *ff. de in jus voc.* Gram. *conſ.* 51. *col.* 2. Syl de Arcer. *inter conſ. crim.
lib.* 2. *conſil.* 71. *n.* 22. *& ſeqq.* Dicitur † autem præjudicium fieri liberta- 23
ti, per ejuſmodi accuſationem vel inquiſitionem, ſi quis in vincula
concluſus ſit, delicto aliquo non indicato; aut ſi indicatum ſit, nullo
præcedente inquiſitione, an vere perpetratum ſit, *l.* 1. §. *Item illud. l.
Neceſſario.* 5. §. 1. *ff. de SC. Syllan. l. Inde Neratius.* 23. §. *fin. ff. ad l. Aquil.*
Jul. Clar. *lib.* 5. §. *fin. pract. crim. quæſt.* 4. *n.* 1. Gomez. *tom.* 3. *reſol. cap.* 9. *n.* 1.
Ord. Carol. V. *artic.* 11. nulla etiam præcedente informatione ſaltem
ſummaria, an is, qui in carcere jam detinetur, de crimine ſuſpectus ſit,
l. Nullus. 2. *C. de exhib. reis l.* 1. *l.* 2. *& t. t. C. de cuſt. reor. l* 1. *ff. eod.* Boſſ. *in
pract. crim. tit. de capt. n.* 3. Blanc. *in tract. de judic. n.* 6 Jul Clar. *lib.* 5 §. *fin.
pract. crim. quæſt.* 28. *n.* 2. Gomez. *tom.* 3 *reſ. cap.* 9. *num.* 1. *verſ. poſtquam.*

Andr. Fachin. *lib. 9. cont. jur. cap. 55. & seq.* Nam si quis absque indiciis in carcerem detrusus respondere cogeretur libello accusatorio vel inquisitioni, privaretur hac ratione libertate. Inde Dd. nostri ajunt, inqui-
24 sitionem † non formari, ubi diffamatio non præcedat, & quidem talis, quæ ad inquirendum justa & legitima est, & de qua ex processu, non etiam ex assertione judicis, vel accusatoris constat, *C. Qualiter & quando. de accus.* arg. *l. Si vacantia. 5. C. de bon. vac. lib.* 10. Fulgos. *cons.* 17. *col.* 2. Dec. *cons.* 170. Mars. *in §. Constante. n. 16. pract. crim.* Gram *cons* 42. & alii, quos allegat Hipp. Rim. *cons. 69. n. 26. & seq. inter cons. crim. lib.* 2 & Joan. Bapt. de Plot. *in d. lib. 2. cons. 72. n.* 17. Jul. Clar. *l. 5. §. fin. pr. crim. quæst. 6. n. 1. & seqq.* Alph. Villag. *in pr. can. lib. 3 tit de mod. proced. in*
25 *crim. notor. cap. unic. concl.* 2. Dicitur præterea † præjudicium fieri per ejusmodi accusationem & inquisitionem, non tantum, quando ab que indiciis quis custoditur, sed etiam tum, cum maxime subsint indicia: crimen tamen tale sit, ob quod non veniat pœna corporis afflictiva imponenda. Hoc enim casu, (nam si crimen atrox est, quod meretur ultimum supplicium, vel fustigationem, vel amputationem manus, vel exilium perpetuum, etiam satisdatione idonea oblata, reus dimittendus non est, *l. 1. & 3. ff. de custod. & exhib reor. l. 2. C. eod. tit. C. Si clericos. 15. §. fin. de sent. excom. in 6.* Nic Reusn. *in lib. 2. cons. 18. n. 46. & cons.* 1. *n. 47. & seqq. lib.* 3. & alii, quos ibidem citat) opposita hac exceptione, judex reum, præstita cautione fidejussoria, pignoratitia, vel etiam juratoria, liberare debet carcere, *l.* 1. & ibi Bart. & Dd. communiter, *l. 3. & 4. ff. de custod. reor.* Gomez. *tom. 3. resolut. cap. 9. n.* 8. Nicol. Reusn. late *in cons. 15 lib. 2. n. 30. & seqq.* quod si facere recuset, actione injuriarum tenetur, *l. Si vero pro condemnato.* §. 1. & ibi Bartol *ff. qui satisd. cog.* Gomez. *d. tom. 3. cap. 9. n.* 8. Paul. Griland. late *in tract. de relaxat.*
26 *carc. sub tit. de fidejussoribus reorum. n.* 2. De jure † Saxonico non relaxatur reus, si in flagranti crimine, in handhaffter That, sit deprehen-
27 sus, *articul.* 9. ubi gloss. Landrecht. Deprehensus autem † in flagranti crimine dicitur, quando delinquens in perpetratione delicti, aut in fuga deprehenditur, aut si res furtivæ & ablatæ penes eum inveniantur, *articul.* 114. Weichb. & *articul. 35. lib.* 1. Landrecht, *ubi dicitur:* Die handhaffte That ist, wo man einen Mann mit der That begreifft, oder in der Flucht der That, oder der Dieberey, oder Raub in seinen beschlossenen Gewehren hat, da er selber den Schlussel zu träget an seiner Seiten: Es were dann, daß es in dieselbe seine Gewehr durch ein Fenster,

fiet, oder Loch möchte gestossen werden. De quo videatur Matth. Coler. *in tract. de process. execut. part.* 2. *c.* 3. *n.* 70. *& seqq. & in decis.* 107. *n.* 5. *& seqq.* Marant. *in spec. part.* 6. *memb.* 8. *n.* 10. ubi ait, idem esse, quando captivus crimen est confessus, aut quando facta inquisitione crimen est notorium, ita quod verisimiliter reus nullam habeat defensionem. Quod si quis in flagranti crimine non sit deprehensus, & in carcerem conjectus, non cogitur respondere, oblata cautione idonea, de se præsentando quovis tempore, nisi prius carcere dimittatur, ut notat Wesenb. *ad* §. *In omnibus, in supp.* ad Jo. Schneid. *Inst. de fidejuss. art.* 3. *&* 34. *lib.* 1. *& art.* 3. *&* 5. utrobique gloss. *n.* 3. *lib.* 2. Landrecht. Pari ratione, † si debitor nondum facta discussione bonorum ejus, in carcerem de- 28
trudatur, non dubitatur, quin præjudicium fiat libertati naturali: Proinde debitor eadem exceptione utitur, qua dicit, se non potuisse incarcerari ante discussionem, Steph. Bertrand. *in cons.* 338. *n.* 7. *part. prior. vol.* 3. *adde Const. Elect.* 21. *&* 22. & ibi Dan. Moll. *par.* 2. (*) Plane † 29
si causæ restitutionis ob spolium principaliter moræ, quæstio criminalis adjungatur, accusatio nullam moram injicit restitutioni. *L. Maritus.* 10. *C. de donat. inter vir. & uxor. L. Rerum.* 27. *ff. rer. amot. C. Item cum quis.* 6. *de restit. spoliat.* Idem dicendum est de exceptione petitorii seu quæstione civili, veluti, de dominio, de renunciatione beneficii ecclesiastici, de institutione non canonica, de consanguinitatis jure, de mala tractatione & sævitia mariti contra restitutionem objecta. Nam hæ quæstiones, licet sint majores, restitutioni tamen moram ullam non faciunt, *cap.* 1. 2. 3. 4. 5. 8. 10. 13. 14. & passim *de restit. spol.*

(*) Idem obtinet in Arresto rerum, ubi prius de debito principali cognitio præcedere debet summaria.

CAPUT XI.

De Exceptione plus Petitionis.

SUMMARIA.

1 *Exceptio plus petitionis est dilatoria.*
2 *Quando exceptioni locus detur?*
3 *Quomodo plus petatur?*
4 *Quomodo tempore?*
5 *Res sub conditione promissa ante conditionem impletam non recte petitur.*
6 *Quomodo loco plus petatur.*

7 Quid

7 *Quid juris, si promissor ad eum locum, in quo se daturum promisit, nunquam accedat.*
8 *Causa, quomodo plus petatur?*
9 *Electio debitori in stipulationibus & promissionibus competens non est ipsi auferenda.*
10 *Pœna in plus petentes olim quæ fuerit sancita?*
11 *Quæ hodie obtineat?*
12 *Opposita exceptio plus petitionis ante litis contestationem hoc operatur, ut reus ab instantia liberetur.*
13 *Quid si post litem contestatam objecta fuerit?*
14 *Quando pœna plus petentium cesset?*

1 SECUNDA exceptio, quæ † causam respicit, est plus petitionis, quam dilatoriam esse, innuit Imp. in §. *Temporales.* 10. *Inst. de except.* dum eam inter exceptiones dilatorias refert, & simul constitutionis Zenonianæ, quæ de plus petitione agit, mentionem facit, Chilian. König. 2 *in process. judic. cap.* 43. *n.* 4. Eique locus est, † si actor vel re, vel tempore, vel loco, vel causa plus petat, de quibus §. *Temporales.* 10. *vers. alioqui. Instit. de except.* §. *Si quis agens.* 33. *cum seqq. Instit. de act. cap.* 1. *de plus petit.*

3 Re vel summa plus petitur, † si, cum decem mihi debentur, viginti peto, aut si totum fundum meum esse dico, cum tantum pars mea sit, §. *Plus autem.* 34. *Instit. de act.* Paul. *lib.* 1. *sentent. recept. tit.* 10. *de plus petendo. cap. unic. eod. titul.*

Re quando plus petatur?

4 Tempore plus petitur, † cum, quod debetur in diem, aut sub conditione, ante diem vel conditionem exigitur, *cap. unic. de plus pet. arg. l.* 1. *C. quando dies legat. cedat.* §. *Omnis.* 2. *Instit. de verb. oblig. L. Cedere diem.* 213. *ff. de verb. sign.* Etsi enim quod in diem promissum est, statim quidem debetur, cum obligatio, quæ juris est, tempore non suspendatur: peti tamen prius, quam dies venerit, non potest, *d.* §. *Omnis.* 2. *Inst. de verb. oblig. d. d. L. Cedere diem.* 213. *ff. de verb. significat. L. Centesimis.* 46. *L. Interdum.* 47. *L. Eum, qui.* 41. §. 1. *ff. de verbor. obligat.* Sic nec res sub † conditione promissa, & in obligationem deducta, ante conditionem impletam recte petitur, §. *Sub conditione.* 4. *Instit. de verb. oblig. d. L. Cedere diem.* 213 *ff. de verb. sign.* Quam ob causam si ante conditionem petatur, plus tempore peti videtur. §. *Plus autem.* 34. *versic. tempore. Inst. de action.* Qua enim ratione qui tardius solvit, quam solvere debet, minus

Tempore quomodo?

minus solvere intelligitur, *L. Ut si cui. 12. §. fin. ff. de verb. sign.* Eadem ratione, qui præmature petit, plus petere videtur, *d. §. Plus autem.* & ibi Hugo Donell. *n.* 5. Nam quemadmodum qui tardius solvit, credit utilitatem temporis seu diei, quæ pars summæ dicitur, *L. Si sterilis. 21. §. Si tibi fundum. 4. ff. de action. empti.* præripit: ita creditor, ante tempus vel conditionem petens, utilitatem temporis constituti debitori adimit, Hug. Don. *in d. §. Plus autem. n. 5. Inst. de act.*

Loco plus petitur, † cum, quod certo loco, ut solvatur, constitutum 6 est vel conventione, vel testamento, alio in loco pure, & sine commemoratione loci constituti exigitur, *l. unic. C. ubi conven. qui cert. loc. dar. prom. L. Quod si Ephesi. 4. L. Is, qui. 9. ff. de eo, quod certo loco. vers. Loco plus petitur. §. 33. Instit. de act. cap. unic. de plus pet.* Veluti si quis, quod stipulatus est Ephesi dare, Romæ pure sibi sine commemoratione loci intendat dari oportere. Hic enim plus petere intelligitur, cum utilitatem, quam haberet promissor, si Ephesi solveret, adimat ei pura intentione, *d. §. Loco plus petitur. 33. Instit. de act.* Quia scimus, inquit Cajus *in L. Ideo. 3. ff. de eo, quod cert. loc.* quam varia sint precia rerum per singulas civitates, regionesque maxime vini, olei, frumenti. Pecuniarum quoque licet videatur una & eadem potestas ubique esse: tamen aliis locis facilius & levibus usuris inveniuntur, aliis difficilius & gravibus usuris. Sed quid, si † promissor ad eum locum, in quo daturum se promisit, nunquam accedat, vel data opera, vel quia aliis in locis necessario distringitur, an videbitur creditor plus loco petere, si petat, quod debitum est alio in loco, puta, ubi promissorem invenit? Cajus *in l. 1. ff. de eo, quod cert. loco.* scribit: creditori utilem actionem in eam rem esse comparatam, ne suo jure defraudetur, ut latius Hug. Donell. *in d. l. 1.* post Doctores explicat.

Plus petitio rat. loci.

7

Causa plus petitur, cum † ex pluribus rebus, indefinite promissis, 8 actor unam aliquam certam ex iis petit, putat, unam ex iis, in quibus debitori electio datur, veluti, si quis hominem Stichum aut decem aureos stipulatus sit, deinde alterum petat, hominem tantum, aut decem aureos tantum, vel si quis, promisso homine, in genere Stichum petat. Nam cum hisce † stipulationibus seu promissionibus tribuatur 9 debitori electio, ea ab adversario ipsi præripienda non est, *§. Huic autem. 7. Instit. de act. L. Plerumque. 10. §. fin. in fin. ff. de jure dot. arg. L. Cum is. 32. ff. de condict. indeb. L. Si sterilis. 21. §. fin. ff. de act. emt. L. Qui ex duabus. 106. ff. de verb. oblig. cap. un. de plus petit.* Quanquam autem † contra eos, 10

Causa quomodo plus petatur?

qui

qui plus petunt re, tempore, loco aut causa, olim gravissima erat pœna constituta, quia causa cadebant, *hoc est,* rem ipsam, seu litem amittebant, Paul. *lib.* 1. *de recept. sent. tit.* 10. *de plus petendo. lib.* 2. *tit.* 5. *de pignorib.* §. *Compensatio.* & utrobique Cujacius. §. *Si quis agens.* 33. ubi Wesenb. *Inst.*
11 *de act.* Jac Cujac. *lib.* 1. *observat. cap.* 27. Hodie tamen ex † constitutione Zenoniana & Justiniana hæc pœna immutata est. Nam actore plus tempore petente, promissor aut debitor totum tempus dilationis inchoando a tempore contractus, usque ad diem solutioni destinatum in duplum habet, sine usurarum præstatione, nec tenetur etiam duplicato tempore litem suscipere, nisi sumptus litis, in priori instantia factos, refuderit adversarius, Jason. *in* §. *Sed hac quidem. n.* 5. *Instit. de action* §. *Temporales.* 11. *versic. hodie autem.* ubi Mynsing. & Dd. *Instit. de exception. l.* 1 *&* 2. *C. de plus pet. cap. unic. in princ. eod. titul.* Idem est, si quis, ante eventum conditionis, debitum petierit. Nam duplicapitur saltem futurus eventus, qui est inter promissionem & conditionis existentiam. Bartol. *in L. Pecuniam. n.* 3. *ff. si cert. petat.* Mynsing. *n.* 3. Jo. Schneid. & Jas. *n.* 4. *in* § *Si quis.* 33. *vers. Sed hac quidem. Institut. de action.* Quod si quis vel loco, vel causa, vel re plus petierit, pœna est, ut si quid ex ea re damni acciderit ei, contra quem plus petitum est, veluti, si plus sportularum apparitoribus dederit, aut plus sumptuum in procuratores vel patronos causarum factum sit, in triplum condemnetur, §. *Tripli vero.* 10 *& vers. Sed hac quidem.* §. 33. *Instit. de action. l.* 2. §. *S quis vero. C. de plus petit.* Si quis vero cautionem a debitore, majorem debito, dolo malo exegerit, & reum ad judicium vocaverit, toto debito privatur, nisi calliditatis, ante litem contestatam, eum pœniteat,
12 *l. fin. C. de plus petit.* Verum † præter has pœnas hoc consequitur reus, ut opposita exceptione plus petitionis, absolvatur, & quidem, si ante litis contestationem ejusmodi exceptio opposita sit, ut fieri debet, cum sit dilatoria, §. *Temporales.* 11. *Instit. de except. l.* 3. *ff. eod.* Jas *in d. vers. Sed hac quidem. n.* 7. judici incumbit, ut reum ab instantia seu observatione judicii, condemnando actorem in expensas & pœnas supra dictas, absolvat, modo de hac exceptione, vel ex confessione adversarii, aut instrumento debiti, judici constare possit, *d. l. fin. C. de plus pet. d.* §. *Temporales.* 11. *Inst. de except. l.* 1. *L. Quod si Ephesi.* 4 ubi Dd. *ff. de eo, quod cert. loc.* Bald. *in cons.* 50. *n.* 2. *lib.* 1. Ang. *in* §. *Appellantur. n* 37. *Inst. de act.* Joh. Schneid. *in d.* §. *Si quis agens.* 33. *vers. Sed hac*
13 *quidem. Instit. de action.* Quod si post † litis contestationem exce-

pio

ptio fuerit objecta, aut quidem ante litis contestationem, sed propter altiorem indaginem, reo, post judicium cœptum, in sententia interlocutoria reservata, ut quotidie fieri solet, in causa principali quidem proceditur, & judex eam sua sententia dirimit, reum vel condemnando vel absolvendo, sed nihilominus tamen actorem condemnabit ad pœnam plus petentium, & in expensas, inducias ad solvendum duplicando, aut actorem ad damna passa condemnando. Jas. *in d.* §. *Si quis agens*. 33. *vers. Sed hac quidem. n.* 7. & ibi Schneid. *n.* 10. *Inst. de act.* Cæterum hæc † procedunt, nisi vel in libello actor adjecerit clausulam, 14
Salvo jure superflui: Cujus vis est, ut cessare debeat pœna plus petentium. Ant. de Butr. *in cap.* 2. *col. pen. de libelli oblat.* Jas. *in* §. *Si quis agens, n.* 3. *& in vers. Sed hac quidem. n.* 1. *Instit. de act.* vel antequam judex super hac exceptione interloquatur, ipsum pœniteat. Nam his casibus cessat officium judicis, quanquam in sumtus litis & damna, si quæ fecerit reus, judex actorem adhuc condemnare potest; Jas. *in d. versic. Sed hac quidem. n.* 7. *Inst. l. fin. C. de plus petit.* gloss. & Ant. de Butr. *in d. cap. unic. de plus petit.* Quid autem, si post judicium acceptum hæc exceptio objecta fuerit, aut ante litis contestationem, sed propter altiorem indaginem reo, post judicium cœptum, reservata? Existimo ego, pœnitere posse actorem usque ad sententiam, *cap. unic. in princ.* ibi: si super petitione sua in judicio duxerint persistendum. *de plus petit. cap. Forus.* 10. *in versic. causa. de verb. sign.* & in his terminis accipienda est opinio Panorm. *in d. cap. unic.* ubi de Kling *n.* 3. Bart. *in l. in Criminali.* 5. *C. de jurisd. omn. jud.* & aliorum. Adde Panorm. *in d. cap. unic. n.* 8. ubi alios casus, in quibus actor evitat hanc pœnam, recenset: quibus non immerito annumeramus actorem, qui a fidejussore majorem summam, in quam se obligavit, quæque a reo principali non debetur, petit, de quo post Connan. *in l.* 6. *comm. jur. cap.* 6. *n.* 8. Andr. Fachin. *in lib.* 3. *contr. jur. cap.* 51. Adde Nicol. Reusn. *in lib.* 2. *cons.* 10. (*)

(*) Pœna plus petitionis hodie fere cessat, expensæ tamen restituendæ, etiam heic loci, licet expressa Constitut. de pœnis plus petit. adsit.

CAPUT XII.

De Exceptione Pacti conventi temporalis & moratoria.

SUMMARIA.

1 *Exceptio pacti conventi dilatoria est.*

2 *Adversus quos exceptio detur?*
3 *Præscriptio moratoria quæ dicatur?*
4 *Imperator duntaxat ex justissima causa quinquennales indulget.*
5 *Discrimen inter exceptionem plus petitionis, & pacti conventi.*

Except. pacti de non petendo intra certum tempus.

1 TERTIA † exceptio dilatoria, ad causam ipsam pertinens, est pacti conventi temporalis, seu de non petendo intra certum tempus, puta quinquennium, eaque dilatoria est, & ante litis contestationem opponenda, §. *Temporales.* 11. *Inst. de except. l.* 3. *vers. temporales. ff. eod. l. Si duo.* 93. *in princ. vers. alioquin. ff. de solution.* Neque enim statim perimit actionem, sed tantum adfert debitori dilationem, ne ante tempus solvere cogatur: aliquando tamen solvat, nempe eo tempore, de quo convenit, elapso, *d.* §. *Temporales.* Inde nominatur exceptio solutionis evitandæ seu differendæ. Jac. Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. judic. quæst. centur.* 3. *cas.* 140. *num.* 6. Et sane si hanc exceptionem omittat reus & litem contestetur, videtur eo ipso renunciasse huic exceptioni, *argument. l. Pomponius.* 40. §. *Ratihabitionis.* 3. *ff. de procur.* Innocent. *in cap. unic. de plus petit.* Alex. *in l. Eum, qui ita.* §. *Qui ita. n.* 8. *de verb. oblig.* Datur
2 autem hæc † exceptio reo, non tantum adversus creditores, qui hanc dilationem, decreto superioris interveniente, expresse concesserant, sed & adversus reliquos, modo concedentium major pars fuerit, cum minor pars, nisi pinguiorem securitatem habeat, majori consentire cogatur, *l. final. C. qui bonis ced. poss. l. Majorem.* 8. *ff. de pact. l.* 1. *ff. de privil. credit.* Alex. *cons.* 205. *n.* 6. *vol.* 2. Angel. de Ubald. late *in cons.* 213. incip. Simon. Brun. *in tract. de cess. bonor. quæst.* 21. *pr. numer.* 6. Oct. Simoncell. *de decret. in caus. minor. in præfat. num.* 11. Strach. *in tract. de decoctorib. pag.* 6. *num.* 20. Matth. Coler. *in process. execut. part.* 1. *cap.* 4. *n.* 15. *&* 16. ubi exponit, quando creditor dicatur habere pinguiorem securitatem, cui præ aliis innitatur. Dan. Moller. *in lib.* 4. *semest. cap* 6. *numer.* 5. ubi attestatur, secundum hanc opinionem aliquoties responsum esse, quam in Dicasterio Wittebergensi quoque secuti sumus. Por-

Except. Moratorii.

3 ro huic † exceptioni pacti conventi temporalis similis est ea, quæ præscriptio moratoria dicitur, cum rescripto Principis debitoribus indulgeatur, ne intra certum tempus molestentur a creditoribus suis, *l. Quoties.* 2. *C. de prec. Imp. offerend.* Cujac. *lib.* 2. *observ. cap.* 10. Molin. *de usur. quæst.* 81. *numer.* 624. Hac vero moratoria præscriptione non aliter uti queunt debitores, quam si fidejussio idonea, super debiti
4 solutione, præbita sit, *l. Universa.* 4. *C. de prec. Imp. offerend.* At † hodie quando

quando Imperator Romani Imperii moratoria, seu quinquennales indulget debitoribus, quod non nisi ex causa justissima facere consuevit, &, si contra factum sit, eadem moratoria debitoribus minime prosunt; hæc cautio fidejussoria exigi non solet; de quo videatur die Policey-Ordnung, *Ann.* 48 zu Augspurg aufgerichtet, *sub tit.* Von verdorbenen Kauffleuten. & in ead. Ordinat Francofurti *Ann.* 77. promulgata, *sub tit.* 23. Cæterum † hæ exceptiones pacti conventi temporalis, & moratoria differunt ab exceptione plus petitionis, qua reus dicit adversarium plus tempore petere. Nam exceptiones pacti conventi temporalis & moratoria tum dantur reo, quando ab initio debitum pure fuit contractum, & postea inter creditorem & debitorem convenit, ne intra certum tempus ageretur, aut hoc ipsum rescripto Principis impetratum sit. *d. l.* 3. *vers. temporales. ff. de except. d. l.* 2. *l. Universa.* 4. *C. de prec. Imp. offer.* Donell. *ad l. Eam, qui.* 41. §. *Quoties. n.* 42. *de verb. oblig.* At exceptio plus petitionis tempore reo competit, cum initio convenit, ut res in diem, vel sub conditione deberetur: cujus effectus est, ut statim quis obligetur, licet ante diem aut conditionis eventum non recte petatur. §. *Omnis stipulatio.* 2. *Inst. de verb. obl. l. Cedere diem,* 213. *ff. de verb. sign. cum similibus supra allegatis.* 5 *Ex quo causa dentur?*

CAPUT XIII.

De Exceptione Litis pendentis.

SUMMARIA.

1 *Exceptio litis pendentis seu litis pendentiæ est dilatoria.*
2 *Reus quando hac exceptione utatur?*
3 *Cur hæc exceptio dicatur impeditiva causæ & litis?*
4 *Locum habet exceptio, licet coram hoc lis intendatur criminaliter, quæ coram illo judice mota est civiliter.*
5 *Fusior declaratio superiorum.*
6 *Quid si causa pignorationis principalis coram judicibus* der Austräge *pendeat, num exceptio in puncto citationis principale negotium concernentis admittatur?*
7 *Quæ dicatur lis pendens?*
8 *Citationi causam inseri oportet, ob quam reus convenitur.*

 9 *Citatio*

9 *Citatio perpetuat jurisdictionem judicis tam ordinarii, quam delegati.*
10 *Quid juris, si absque causæ insertione citatio emittatur?*
11 *An citatio circumducta inducat litis pendentiam?*
12 *Negatur.*
13 *Ratio.*
14 *An citatio* ex L. Diffamari. *inducat litis pendentiam?*
15 *Affirmat* Joan. Bapt. de S. Sever.
16 *Socinus vult, actori electionem esse dandam.*
17 *Socini opinionem amplectitur auctor.*
18 *Quid remedio* L. Diffamari. *quæratur.*
19 *Conclusio supplicationis in hoc remedio quomodo concipiatur.*
20 *Quicquid licet reo electionem judicum habenti ex privilegio, idem & actori licere debet.*
21 *Judicii diffamationis & causæ principalis diversi sunt fines.*
22 *Socini extensio examinatur & rejicitur.*
23 *Formula citationis in extensione dicta processui non est consentanea.*
24 *Quid actio realis sit?*
25 *Sequestratio bonorum aut captura alicujus tanquam de fuga suspecti non inducit litis pendentiam.*
26 *Per capturam debitoris non adimitur creditori facultas petendi immissionem in bona ejusdem.*

Exceptionis litisp. natura.

1 QUARTA † exceptio dilatoria est exceptio litis pendentis, seu litis
2 pendentiæ, qua utitur reus, † si lis de ea re, quæ in judicium deducitur, alibi, *hoc est,* coram alio judice pendeat, eaque dilatoria est, & ante litis contestationem opponi solet, Bald. *in l. Peremptorias.* 2. *n.* 40. *C. sententiam rescindi non posse.* Felin. *in cap. Exceptionem.* 12. *n.* 41. *de except.* Joh. de Imola. *in l. Cum procurator.* 13. §. *Si dominus.* 1. *ff. de novi oper. nunc facit. l. Ubi acceptum.* 30. *ff. de judiciis,* Bald. *in l. Per diversas.* 22. *numer.* 19. *Cod. mandati.* Matth. Coler. *in tract. de process. execut. part.* 4. *cap.* 1. *n.*
3 38. & dicitur † impeditiva causæ & litis, quia facta oppositione processum reddit nullum, Ant. de Butr. *in C. Cum M. Ferrariensis. n.* 50. *de constit.* Socin. *in cons. n.* 7. *lib.* 1. Robert. Lancell. *in* 2. *part. cap.* 4. *de attent. lit.*
4 *pend. lim.* 2. *n.* 66. & 67. Quod procedere nostri scribunt, etiamsi, † coram hoc judice criminaliter, de lite, quæ alibi civiliter mota est, agere actor vellet; modo non proveniant ex diversis factis & fontibus. *Cap.*

Cap. Olim & ibi Host. *& C. Ex parte. de accusat. arg. l. Si quidem.* 10. *C. de injur. l. Si tibi.* 35. *C. de liber. caus.* Burs. *in cons.* 33. *viso. n.* 35. *lib.* 1. Nat. *cons.* 138. *n.* 24. *&* 25. *lib.* 1. Lancell. *in lim.* 23. *n.* 5. *part.* 2. *cap.* 4. *de attent. lit. pendent.* Panorm. *in C. Olim. n.* 1. *de accusat.* ubi inquit, pendente negotio inter superiorem & subditos super criminibus superioris, superiorem abstinere debere ab omni processu contra subditos inchoando, per quem possit impediri negotii principalis prosecutio, Mandos. *in tr. de inhibition. quæst.* 103. *& sq.* Modest. Pistor. *in cons.* 59. *n.* 25. *lib.* 1. Dico exceptionem † dari, si de ea re, quæ in judicium deducitur, lis alibi 5
pendeat. Nam si de re alia, seu alia quæstione diversa lis alibi pendeat, litis pendentiæ exceptio non prodest reo. Inde traditur *in decis.* 108. *lib.* 1. *decision. Rot. Spir. edit.* per Casp. Gail. Scip. quod si causa † pigno- 6
rationis principalis pendeat & cœpta sit coram judicibus ordinationis der Außträge, admittatur quidem exceptio in puncto citationis concernentis causam & negotium principale, & ab Assessoribus Cameræ emissæ: Non tamen in puncto mandati & citationis paritionem concernentis. Dicitur † autem lis pendens, cum a judice com- 7 *Quando lis dicatur pendens.*
petenti reus citatus sit, & ea citatio ad reum pervenerit, aut per eum factum sit, quo minus ad ejus notitiam perveniret, *Clem.* 2. *ut lite pendente nihil innovetur. Cap. Proposuisti.* 19. *de foro compet.* Francisc. Herculan. *in tract. de attent. cap.* 6. *n.* 7. Mynsing. *in centur.* 4. *observat.* 26. dummodo in † ejusmodi citatione talia sint expressa; per quæ plene 8
possit instrui, super quibus in judicio convenitur, *dict. Clem.* 2. hoc est, modo citationi inserta sit causa, ob quam reus convenitur, Alexand. *in l. Cum notissimi.* 7. *Cod. de præscript.* 30. *ann.* Joseph. Mascard. *volum.* 2. *de probat. conclus.* 986. Modest. Pistor. *in cons.* 21. *n.* 6. *volum.* 2. Lancell. *in* 2. *part. cap.* 4. *de attent. lite pend. n.* 28. Per ejusmodi † enim Citatio- 9
nem perpetuatur jurisdictio ejus judicis, sive ordinarius sit, sive delegatus, *Cap. Gratum.* 20. *Cap. Licet.* 30. *Cap. Super quæstionum.* 27. §. 1. *de offic. & potest. judic. deleg.* Felin. *in Cap. Pastoralis.* 14. §. *Quoniam. n.* 2. *vers. secundo adverte. de Rescript.* & ibidem Abbas *in fin.* idem Felin. *in Cap. Relatum.* 19. *n.* 10. *&* 12. *de offic. delegati.* Lancell. *in d. part.* 2. *capit.* 4. *de attentat. lite pendent. n.* 6. Roman. *cons.* 412. *num.* 5. Quod si absque insertione † ejus causæ citatio emittatur hoc modo, ut reus certo die 10
compareat, & videat, quomodo actor libellum sit producturus, non aliter, nec ante litis pendentia inducta censeri debet, quam si actor

actor in termino comparuerit, & libellum porrexerit. Nec enim sufficit, quod actor in termino præsens fuerit, &, si reus non comparuerit, ejus contumaciam accusaverit, sed insuper libelli exhibitione opus est, *arg. d. clem.* 2. Robert. Marant. *in speculo suo part.* 6. *sub tit. de citat. n.* 71. *in membr. jud.* Modest. Pistor. late *in d. cons.* 21. *n.* 4. 5. 6. *& se-*
11 *quentib. vol.* 2. Quid autem, † si citatio fuerit circumducta, cum actor
12 in termino emissæ citationis non comparuerit? Puto, † non induci Litis pendentiam, Bald. *in l.* 1. *n.* 1. *ff. de in jus voc.* proinde reum eam allegare minime posse, Felin. *in C. Illud.* 8. *n.* 5. *vers. veruntamen. de præscript.* Matth. de Afflict. *in decis. Neapol.* 366. *n.* 14. Mynsing. *observ.* 26.
13 *cent.* 4. *in fin.* Ejusmodi † enim Citatio circumducta cassatur, & invalida existit, ut dixi *supra in hac parte cap.* 2. *n.* 5. adeoque nullum effectum producere potest, *per C. Gratum.* 20. *de offic. delegat.* Matth. de Afflict. *in d. decis.* 366. *n.* 16. Robert. Lancell. *in d.* 2. *part. c.* 4. *lim.* 2. *num.* 86. *n.* 79. *& seqq.* ubi docet, quid juris sit, si processus prior dolose, aut non in forma judicii, sed per defectum & contumaciam sit institutus, utrum hisce casibus reus conventus ista utatur exceptione: Adde etiam Robert. Lancell. *in cap.* 4. *lim.* 10. ubi tractat. an in stylo compulso-
14 rialium admittatur exceptio litis pendentiæ? Porro † an intelligatur inducta litis pendentia per Citationem *ex L. Diffamari. C. de ingen. manumiss.* si diffamatus plures habens judices coram alio actione principali a diffamante conveniatur, & ita ei obstet exceptio litis pendentis, difficilis & anceps controversia est apud interpretes. Joan. Bapt.
15 † de S. Sever. *in rep. L. Omnes populi.* 9. *col.* 14. *ff. de justit. & jur.* existimat, per ejusmodi citationem induci litis pendentiam, etiam in causa
16 principali. Contrariam opinionem, † dandam esse electionem actore & creditori, ut in causa principali, coram hoc vel illo judice, reum, qui actor erat in judicio diffamationis, convenire possit, tenet Socin. *in cons.*
17 94. *lib.* 3. *n.* 1. Quam & † ego veriorem esse puto. Etenim remedio
18 † *d. L. Diffamari.* 5. *C. de ingen. man.* hoc tantummodo quæritur, ut diffamans actionem proponat, & contradictionem faciat, aut patiatur, ut ei perpetuum silentium imponatur, *d. L. Diffamari.* 5. *ubi Cæs. Contard. in*
19 *cap.* 5. *n.* 29. 30. 43. 44. *& seqq.* ob quam causam conclusio † supplicationis pro obtinenda citatione ex hac L. ita solet concipi: So ist unser unterthänige Bitte, E. G. wollen uns *juxta L. Diffamari.* wieder N. diese Diffamation in einer benannten Zeit wieder uns fürzubringen, oder wo es nicht beschehe, zu sehen und anzuhören, ihm deßhalb ein Ewig still-
schwei-

schweigen auffzulegen, Ladung in gemeiner Form mittheilen. Noe Meur. *in 2. part. processf. Camer. cap. 39.* Ubi autem agere debeat, id *in d. L. Diffamari.* ab Impp. Diocl. & Max. expressum non est. Et sane si reus, † 20
habens electionem judicii ex privilegio, conventus coram uno, potest alium eligere, & petere, ut ad eum remittatur, *Auth. Habita. C. ne filius pro patr.* Bald. *in L. Clericis. 25. n. 1. C. de Episc. & Cleric.* quanto magis actori, de jure communi electionem habenti, hoc concedi debet, *l. fin. Cod. ubi in rem act. C. Cum sit generale. 8. de for. comp.* Bald. *in d. l. Clericis. num. 1.* cum hoc casu actor sit favorabilior, atque reus. Socin. *in d. cons. 94. n. 2. lib. 3.* ubi, præter hanc rationem, aliis quinque rationibus & argumentis hanc opinionem confirmat, & eam sequuntur Andr. Gail. *lib. 1. observ. 11. num. 3. 4. & 5.* Didac. Covar. *in lib. 1. var. resol. cap. 18. num. 6.* Marian. Soc. *in C. Cum sit generale. 18. n. 16. & C. Proposuisti. num. 26. de for. compet. & cons. 41. num. 5. & 6. cons. 38. num. 10.* Ægid. Boss. *in tract. crim. tit. de for. compet. num. 107.* Tib. Dec. *in lib. 4. pr. crim. cap. 20. num. 13.* Hæc igitur electio actori lege tributa, illi auferenda non est, nec ejusmodi facienda interpretatio, ut cum in actoris favorem hoc sit constitutum, hac via impediatur, quo minus suo jure uti possit, *arg. L. Nulla. 25. ff. de legib.* præsertim, † cum judicii diffamationis, & causæ principalis diversi 21
sint fines, & judex diffamationis pronunciet saltem ratione termini, intra quem reus judicio diffamatorio conventus, in ordinario judicio agat. Andr. Gail. *lib. 1. observ. 11. n. 5.* Cæs. Contard. *in l. Diffamari. cap. 5. num. 29. & 30. C. de ingen. & manum.* de quo videatur Ordinat. Camer. Imper. *in 2. part. cap. 25.* Et licet † Socin. *in cons. 41. n. 5. lib. 1.* quem 22
sequitur Ægid. Boss. *in tract. crim. de for. compet. num. 107.* velit, litis pendentiam induci non modo respectu judicii diffamatorii, de quo non ambigitur; sed etiam respectu causæ principalis, si de ipsa causa principali seu actione tractandum esset, hoc est, Si *ex L. Diffamari* talis citatio impetraretur, ut diffamans in judicio compareret, ac nullum jus esse adversus diffamatum, cognosceret. Attamen cum hæc extensio singularis sit, nec ulla lege vel ratione probetur, absque distinctione, dictam opinionem amplectimur; maxime, cum hæc † for- 23
mula citationis non sit consentanea processui *ex L. Diffamari.* Cæsar. Cont. *ibidem in cap. 5. n. 26.* Imo cum Socin. *in d. cons. 41. n. 5. lib. 1.* alleget ad hanc extensionem seu remedium gl. & Dd. *in l. Aurelius. § Centum. ff. de liber. leg.* gl. & Dd. *in l. Si contendat. ff. de fidejuss.* Bart. *in l. Si finita. 15. §. Eleganter. 28. n. 3. & 4. ff. de damn. infect.* nemo est, qui non intelligit,

git, Socinum agere *in d. conf.* 41. *n.* 5. de remedio & officio judicis, quod imploratur ad declarationem exceptionum: quod a remedio *L. Diffamari.* longe distat. Cæsar. Cont. *ad d. L. Diffamari. cap.* 3. *n.* 122. *& cap.* 5. *num.* 29. 30 31. 32. *& seqq.* & dicam de eo *infr. in part.* 3. *cap ult.* Plane
24 † si actio realis sit, seu ratione rei, quæ est in ditione ipsius judicis diffamati, diffamatio facta sit, præcise diffamator actionem in rem, coram judice diffamati, hoc est, coram judice, in cujus territorio res sita est, proponere debet, *juxta l. fin.* & ibi Dd. *C. ubi in rem act. C. Sane.* 3. & ibi gl. *c.* 5. *de for. comp.* Alexand. *conf.* 1. *n.* 2. *vol.* 5. Cacher. *in decis.* 151. *n.* 12. per ea, quæ supra *in part.* 2. *cap.* 1. *n.* 259 *& seqq.* dicta sunt, & generaliter, quando diffamans, coram judice diffamati, ratione litis motæ, agere cogitur, causa ad alium judicem mittenda non est; quoniam judex diffamati ejus litis judex competens est, nec cum eo alius concurrit, Cache-
25 ran. *in d. decis.* 151. *n.* 11. Corollarii † loco sciendum est, propter sequestrationem bonorum aut capturam alicujus, tanquam suspecti de fuga, minime induci litis pendentiam, ut nec propter judicium ex necessitate susceptum, de quo Joh. Bapt. Caccialup. *in tr. de debit. suspecto. q.* 15. *n.* 2. *&* 3. & Franc. Hercul. *in tr. de attent. cap.* 6. *num.* 8. Hinc Dd. nostri
26 concludunt: Creditori † per capturam debitoris non adimi facultatem petendi immissionem in bona ejus, Dan. Moll. *in lib.* 3. *semest. cap.* 36. *n.* 2. *&* 3. Matth. Coler. *in tr. de process. execut. part.* 1. *cap.* 8. *n.* 32. *& seqq.* ubi late tractat, an per Electionem unius remedii executivi, inducatur litis pendentia ad effectum, quo minus regressum habeat ad aliud, si plene & integre non sit creditori satisfactum.

CAPUT XIV.

De Exceptione Libelli obscuri, generalis, & inepti.

SUMMARIA.

1 *Exceptio libelli obscuri est dilatoria in exordio litis opponenda.*
2 *Hac opposita, reus ab instantia absolvitur, & actor in expensas damnatur.*
3 *Hac omissa, si actori reus responderit, postea non auditur.*

4 *Judex*

4 *Judex quovis tempore actorem cogere potest obscura & ambigua declarare.*
5 *Ambigua actoris intentio sic accipienda est, ut res ei salva sit.*
6 *In civilibus generalis libellus ipso jure nullus est.*
7 *In criminalibus non rejicitur, nisi reus opponat.*
8 *Toleratur generalis libellus in judiciis universalibus & aliis.*
9 *Admittitur in eo, quod interest, in restitutione rerum, satisfactione injuriarum &c.*
10 *Generalis libellus quis dicatur?*
11 *Ineptus libellus quis appelletur?*
12 *Qui nullam petendi causam habet, nec actionem habere potest.*
13 *Ineptus & ille dicitur libellus, ex cujus causa expressa non sequitur, quod petitur.*
14 *Actionum personalium causa est obligatio.*
15 *In actionibus personalibus remota causa, videlicet contractus vel quasi, delictum vel quasi, est exprimenda.*
16 *In actionibus in rem proxima causa sufficit, videlicet dominium vel quasi.*
17 *Si in libello nomen actoris, rei & judicis non exprimitur, ineptus est.*
18 *Procuratoris nomen omissum non vitiat libellum.*
19 *Cur nomen rei in libello exprimendum sit?*
20 *Nomen judicis cur exprimendum?*
21 *Exceptio libelli inepti & tunc locum habet, si conclusio fuerit omissa.*
22 *Tota vis libelli in conclusione posita est.*
23 *Conclusio ampliat, restringit, determinat, & declarat actionem.*
24 *Judex ad solam conclusionem respicere debet, & quare?*
25 *Pro sustentatione libelli licet verba impropriare, extendere & reducere.*
26 *Libellus est largissimi juris, & latissime venit interpretandus.*
27 *In civilibus defectum conclusionis supplet clausula: Peto jus & justitiam mihi administrari.*
28 *In criminalibus nihil concluditur.*
29 *Libellus conventionis & reconventionis ineptus est, si locum, annum & mensem delicti perpetrati non continet.*
30 *In causis capitalibus sub judiciis publicis libellus ineptus ipso jure est nullus, licèt reus de ineptitudine non excipiat.*
31 *Fallit hoc quibusdam in casibus.*

32 *An idem sit, si de privato delicto criminaliter agatur?*
33 *Publice interest, innocentes defendi.*
34 *Judicis officium est, pro defensione rei laborare.*
35 *Quæstionis est, an accusator ad petitionem accusati diem commissi delicti exprimere debeat?*
36 *Maranta negat.*
37 *Julius Clarus affirmat, cujus opinio communis probatur.*
38 *Explicatur* L. 3. in pr. ff. de accusat.

Except. confus. tempus, effectus.

1 QUINTA † exceptio ad causam ipsam pertinens est, quæ contra libellum, qui est in scriptis, reo petente, offerendus, *c.* 1. & ibi Dd. communiter, *de libell. oblat. Auth. Offeratur. C. de litis contest. Nov.* 53. *cap.* 3. Vant. *in tract. nullit. tit. ex defectu processus. num.* 21. opponitur, ut quia libellus obscurus est, generalis & ineptus, quam dilatoriam esse, litisque contestationem differre, & consequenter in primordio litis opponi debere, scribit Jason. *in §. Omnium. num.* 126. *Instit. de act.* post Bart. *in l. Exceptionem. n.* 7. *C. de prob.* Jas. & Alex. *in l.* 1. *numer.* 2. *ff. de edend.* Innoc. IV. *in tr. de except. num.* 25. Chil. König, *in processu, c.* 43. *n.* 4. Nicol.
2 Reusn. *lib.* 2. *consf.* 8. *numer.* 1. Hac exceptione opposita, † judex reum ab observatione judicii absolvere, & actorem in expensas condemnare debet, Felin. *in C. Significantibus.* 2. *num.* 5. *vers. quinta declaratio. de libelli oblat. l.* 1. *in princ. cum not.* post gl. *ff. si mens. fals. mod. C. Examinata.* 15. *de judiciis.* Paul. de Castro *in l. Edita. num.* 7. *C. de edendo.* Jas. *in d. §. Omnium. num.* 127. *Inst. de act.* Alex. *cons.* 29. *num.* 31. *lib* 7. Mod. Pist. *in cons.* 28. *n.* 8.
3 *& seq. vol.* 1. Quod si, † hac exceptione omissa, ad libellum actoris reus responderit, & judicium acceperit, postea audiri non debet, adeo, ut judex, libelli ineptitudine non obstante, pro actore judicare possit, si de jure actoris constiterit, *C. Significantibus.* 2. *de libell. oblation. argum. l. fin. C. de annal. except.* Boer. *decis.* 42. *num.* 19. Jas. *in d. §. Omnium. n.* 125. *Inst. de act.* Nam si non intellexit reus, qua de re controversia & lis esset mota, aliudque actori non objecit, sibi imputare debet, cum potuerit postulare, ut actor disertius exprimeret, quid vellet: nunc quia tacuit vel satis perspexisse, quid adversarius peteret, vel ipse sibi sua negligentia spacium ac jus deliberandi, utrum cedendum vel litigandum esset, præcidisse videtur, Jas. *in d. §. Omnium. n.* 126. *Instit. de act. & in l.* 1. *n.* 1. *de edendo. l. fin.* & ibi gloss. *in verb. si ex multis in fin.* & Dd. communiter, *C. de annal. exception.* Felin. *in c. fin. de libelli oblat.* Jo. Bapt. Asin. *in*

in praxi judiciorum, §. 13. *c.* 1. *num.* 15. Actor † tamen ambigua, & obscura, 4
si quæ in ipsius libello occurrant, etiam post litem contestatam, judice scilicet jubente & cogente, explicare & declarare debet, ut intelligatur, quid petierit, & qua de re ferenda sit sententia, *argum. l. Idem Pomponius.* 5. §. *fin. ff. de rei vindic.* Jas. *in l. Age cum Geminiano*, 3. *num.* 15. *arg. illius text. C. de transact.* Bald. *in l.* 1. *num.* 11. *C. ut quæ desunt advocatis.* Panorm. *in c.* 2. *de libelli oblat.* Alex. *in l.* 4. §. *Hoc autem judicium. num.* 10. *ff. de damn. infect.* Bald. *in l. Edita. C. de edend.* Modest. Pistor. *in cons.* 50. *numer.* 18. *volum.* 1. Lancell. *de offic. prætor. in caus. civilib. tit. de libell. n.* 9.
Etenim † quoties actor ambigua oratione, aut intentione utitur, inten- 5
tio ejus sic accipienda est, ut res ei sit salva: *l. In contrahenda.* 172 §. *ult. ff. de reg. jur. l. Si quis intentione.* 66. *ff. de judiciis.* Id autem fieri nequit, nisi actori liceat etiam post judicium cœptum declarare intentionem suam, & omnem obscuritatem atque ambiguitatem tollere. Et hæc obtinent in causis civilibus & ordinariis. Secus est in causis criminalibus & summariis. Nam in illis, libellus † generalis ipso jure nullus est. 6
Jas. *in l.* 1. *numer.* 2. 3. *&* 4. *ff. de edend.* in his vero † ejusmodi petitio ge- 7
neralis, non, nisi reo opponente, rejicitur. Rob. Marant. *in spec. in part.*
4. *dist.* 9. *num.* 13. Nicol. Reusn. *in d. cons.* 8. *num.* 15. Sic & in judiciis † 8
universalibus, veluti in hereditatis petitione, in judicio familiæ herciscundæ, in actione ex empto, qua agitur hereditatis venditæ nomine, itemque in judiciis in personam generalibus, puta, in actione negotiorum gestorum, tutelæ, pro socio, libellus generalis procedit & sufficit, si quis hereditatem, aut rerum divisionem, in genere petat, vel quæ ex administratione negotiorum, tutelæ, ex societate reus debet, generaliter postulet, Bartol. Jason & Dd. *in d. l.* 1. *ff. de edend. & in l. Edita. C. eod. titul.* Panorm. & Cc. *in cap.* 2. *de libelli oblation.* Idem receptum est in actione de peculio. Wesenbec. *in suppl. ad comm.* Joan. Schneidew. *in tit. instit. quod cum eo.* §. *Præterea.* 5. *num* 7. in actione de dote, Bart. *ad rubr. ff. solut. matrim.* Ang. post Bart. *in l. fin. C. fam. hercisciund.* & in libello, in quo petitur subjectio aliquorum. *C. Cum inter.* 13 ubi Panorm. *num.* 5. *de sent. & re judic.* Pariter † quando de damnis & eo, quod inter- 9
est, vel ad restitutionem rerum, satisfactionem injuriarum & redditionem fructuum accessorie agitur, vel etiam de legitima liberorum, Jas. *in l.* 1. *n.* 6. 7. *&* 8. *ff. de edend.* non dubitat affirmare, libellum generalem procedere. Aug. Berous *in C. Gravis.* 11. *numer.* 3. 4. *&* 5. *de restit. spol.* Quinimo, etiam in rerum singularum vindicationibus, itemque in actio-

actionibus perſonalibus ſæpenumero incerti petitio admittitur, §. *Huic autem.* §. *Præterea. Inſtit. de action. l. Quæ de tota.* 76. §. *Incerta.* 1. *ff. de rei vindic. l. Ubi.* 75. §. *Qui illud.* 8. *ff. de verb. oblig. l.* 2. *C. de reſcind. vendit.* de quo Andr. Gail. *lib.* 1. *obſerv.* 62. Vant. *de null. in tit. quod & quibus*

Quis libellus generalis obſcurus?

10 *mod. num.* 7. Mynſing. *in cent.* 4. *obſ.* 11. Dicitur ergo † libellus generalis, vel obſcurus, veluti ſi quis ab eo, qui plures ejuſdem nominis ſervos, puta plures Stichos habeat, Stichum petat, non adjiciens alia, ex quibus colligi poſſet, quem ex iis ſibi dari, aut reſtitui velit, aut ſi quis fundum in genere, omiſſo nomine fundi, & loco vindicet. Quod enim petitur, ita exprimi debet, ut perſpicuum fiat, quid, quale & quantum illud ſit, *l. Si in rem.* 6. *ff. de rei vindic. l.* 1. §. *Si quis argentum.* 40. *ff. depoſit. l. Si quis uxori.* 52. §. *Si linea.* 25. *ff. de furt. l. Prætor edixit.* 7. *ff. de injur.* Libel-

11 lus † vero ineptus appellatur, in quo nulla petendi ſeu agendi cauſa expreſſa eſt, *l.* 2. & ibi gloſſ. *C. de formulis & imp. action. ſubl. gloſſ. in cap. Dilecti.* 6. *in verb. actio.* ubi Panorm. *num.* 14 *de judiciis. C. Dilecti.* 3. & ibi

12 DD. communiter, *de lib. obl. Cc. in c.* 2. *de libelli obl.* Qui autem † nullam cauſam petendi habet, nec actionem habere poteſt. Et quemadmodum ineptus eſt, qui ſine actione cum adverſario experiri vult: ita quoque ineptus eſt judicandus libellus, in quo nulla petendi cauſa continetur, *d. l.* 2. & ibi gloſſ. Joan. Monach. *in defenſ. jur. num.* 42. Imo cum ex ejuſmodi libello colligi nequeat, quo jure is, qui eum conſcripſit, aut conſcribendum curavit, acturus ſit, reus nec ſtatuere ſecum poteſt, utrum cedere adverſario, an cum eo contendere velit, *juxta l.* 1. *in princip. ff. de edend. & Authentic. Offeratur. C. de litis conteſtation.* Marant. *in ſpecul. aur. part.* 6. *membr.* 3. *numer.* 2. Sed &

13 libellus † ineptus non modo is vocatur, in quo nulla cauſa eſt expreſſa, ſed etiam in quo poſita eſt cauſa, ex qua tamen bona & neceſſaria conſequentia, ad id, quod petitur actori reſtituendum præſtandumve, nullo modo ſequitur, *d. l.* 2. & ibi gloſſ. *C. de form. & impet. action. ſubl.* Steph. Bertrand. *in conſ.* 188. *numer.* 4. *volum.* 5. Aug. Berous *in C. Cum dilecti. numer.* 33. *de emt. & vend.* veluti ſi intenderem, reum decem mihi dare oportere, hanc cauſam afferrem, quia fundus, quem adverſarius poſſidet, jure dominii meus eſſet; non ſequitur tamen inde, adverſarium mihi ad decem danda obligatum eſſe. Quippe

Quis ineptus?

14 actionum † in perſonam cauſa eſt, non dominium, ſed obligatio,

15 §. *Omnium.* 1. *Inſtit. de act.* Exprimenda autem † cauſa eſt in libello, in actionibus in perſonam remota, *c. fin. de libelli obl.* Jaſ. *in* §. *In omnibus. num.* 120.

num. 120. *Instit. de act.* & ibi Mud. *n.* 36. Andr. Gail. *lib.* 1. *observ.* 61. *num.* 5. Nec enim sufficit, causam proximam allegare; veluti peto a te centum, quia ad ea præstanda mihi obligatus es; (Ejusmodi enim libellus incertus est, *d. cap. final. de libell. obl.*) sed maxime exigitur, ut & causa remota, quæ est vel contractus, vel quasi contractus, vel delictum, vel quasi delictum adjiciatur, *L. Consensu.* 2. *L. Actionum genera.* 25. §. *Actionum.* 1. *ff. de obl. & act.* §. *fin. Instit. de obl.* Veluti, peto a Cajo 100. aureos, quia ei totidem mutuos dedi. Item peto a Titio annulum, quia eum mihi furatus est. In actionibus † vero in rem, si causa proxima, quæ est do- 16
minium vel quasi, *l. In rem.* 23. *ff. de rei vind.* ponatur: libellus sustinetur, nec exceptio inepti libelli locum habebit, veluti fundum Cornelianum cum pertinentiis vindico, quia dominus ejus sum, *l. Et an eadem.* 14. §. 2. *ff. de except. rei judic.* Andr. Gail. *lib.* 1. *observat.* 61. *num.* 5. Mod. Pistor. *in cons.* 50. *num.* 3. *vol.* 1. Eadem ratione exceptio inepti libelli non modo locum habet, & in judicio opponitur actori, si libellus nullam, aut insufficientem agendi causam habeat, sed † etiam, si vel nomi- 17
ne actoris, vel rei, vel judicis libellus careat, *L. In tribus.* 13. *ff. de judic. L. Si procuratorem.* 65. *ff. de procurator. l. fin. C. de edend. C. Querelam.* 24. *de elect. C. Per scripta.* §. *Libellorum.* 2. *quæst.* 8. Nep. de Monte Alb. *in tract. except. contra libell. num* 2. Jod. Damhud. *in pract. civil.* 130. *n.* 7. *& seqq.* Innoc. IV. *in tract. de except. num.* 25. *vers. Item si non contineatur.* Joan. Monach. *in defens. jur. num.* 41. Nam reus si ignorat, a quo conveniatur, deliberare non potest, nec statuere, num velit actori cedere, an vero cum eo litigare. Nomen tamen † pronunciatoris omissum, non vitiat 18
libellum. Satis enim est, si nomen actoris, sive accusatoris contineat. Spec. *in tit. de lib. concept.* §. 1. Mod. Pist. *in cons.* 34. *n.* 2. *&* 3. *vol.* 1. Deinde nisi nomen † rei in libello non exprimatur, judex vix reum absolvere, 19
aut condemnare potest, cum sententia conformis esse debeat libello, *C. Grave.* 11. *q.* 3. *L. Ut fundus.* 18. *ff. communi. divid.* Denique † nisi nomen 20
judicis adscribatur, reus intelligere nequit, an is judex, ad quem vocatur, competens sit, an non; Item utrum justas causas habeat, judicem, tanquam sibi suspectum, recusandi, aut postulandi, ut alius ei judex adjungatur. *Authent. Offeratur. C. de litis contest. Novell.* 53. *c.* 3. Simili † modo actori exceptio libelli inepti objicitur, si in libello conven- 21
tionis conclusio omissa, aut ei talis adjecta sit, quæ partes quæstionis non complectitur, nec ea concludit. Tota enim † vis libelli, ex 22
com-

communi DJ. sententia, in conclusione posita est: ex cujus forma & modo omnis ineptitudo colligitur, *C. Cum dilecti.* & ibi Dd. *de empt. & vend.* Paul. de Castr. *in cons. 65. vers. num ergo. volum. 1.* Joan. Fichard. *in*
23 *cons. 31. n. 3. vol. 2.* Nam conclusio generaliter † ampliat, restringit, determinat & declarat actionem, Ang. & Jason. *num. 12. in §. Omnium. Instit. de act.* Lanfr. *in C. Quoniam contra. cap. 5. num. 6. de probat.* Andr. Gail. *d. lib. 1. observ. 61. n. 13. & seqq.* cum ex ea declaretur intentio libellantis seu actoris, & qualiter verba narrationis intellexerit Paulus de Castr. *in cons. 113. col. 2. vol. 2.* Joan. Fichard. *in cons. 31. num. 3. & 4. vol. 2.*
24 Modest. Pistor. *in cons. 21. num. 7. vol. 2.* Imo judex ad † solam conclusionem respicere debet, usque adeo, ut, si ex ea intentio & jus actoris, seu causa petendi intelligi queat, libellus non sit rejiciendus, tanquam ineptus, etiamsi inepta actio expressa fuerit, aut petendi causa in narratione omissa, aut talis expressa, quæ ad rem non pertineret; Alex. *in l. 1. colum. fin. ff. de edend.* Robert. Marant. *in spec. aur. in part. 6. princ. part. ult. n. 68.* Ang. *in d. §. Omnium. n. 9.* & ibidem Jas. *num. 128. Instit.*
25 *de act.* Lanfr. *in d. l. Quoniam contra. cap. 5. num. 5. & 6.* Hinc † pro sustentatione libelli verba licet impropriare, extendere, reducere. Jas. *in §.*
26 *Omnium. num. 169. Instit. de act.* Est enim † largissimi juris libellus & latissime venit interpretandus, Abb. *in Cap. Cum ecclesia Sutrina. 3. de caus. poss. vel propriet.* Joh. Fichard. *in cons. 54. num. 5. volum. 2.*
27 Et † hoc in civilibus causis obtinet, in quibus conclusio in libello omitti non solet, licet quandoque suppleatur per clausulam, peto jus & justitiam mihi administrari, omni meliore modo, dummodo facti narratio libello comprehensa sit. Dd. *in c. 2. de ordine cogn.* Alex. *in cons. 121. num. 11. lib. 1.* Socin. senior *cons. 95. col. penult. vers. praterea. lib. 3.* Menoch. *lib. 1. de arb. judic. quæst. 72. num. 14. & 15. quæst. 11. n. 13.* Secus in
28 † causis criminalibus, in quibus nihil concluditur dari aut fieri, sed pœna aut corporalis est, & corpori accusati applicatur, vel pecuniaria, & fisco debetur. *l. 1. §. 1. ff. ad SC. Turpill.* Bart. *in l. Libellorum. 3. ff. de accusat.* text. *in l. fin.* & ibi Bart. *num. 2. ff. de term. moto.* Andr. Gail. *lib. 1.*
29 *observ. 61. n. 17. & 18.* Simili ratione † libellus Conventionis vel Reconventionis tanquam ineptus rejicitur, si contra eum excipiatur, quod non contineat locum, annum & mensem delicti perpetrati, sive agatur de delicto privato etiam civiliter, ut injuria, sive publico, ut adulterio, aut alio, *l. Libellorum. 3.* ubi Dd. communiter, *ff. de accus.* gloss. *in L. In causis. C. de accusat.* Bartol. *in l. 1. in princ. ff. de edend. & in L. Prætor-edi-*

edixit. 7. in princ. ff. de injuriis. Rob. Marant. *in specul. aur. part. 4 dist. 1. n. 38. & in part. 6. memb. 4. n. 12.* Socin. *in cons. 146. n. 10. 13. 14. & 16.* Steph. Bert. *in cons. 226. vol. 6.* Mod. Pist. *in cons. 34. n. 26. vol. 1. & cons. 3. n. 39. vol. 2.* Lancell. *de off. prætor. in caus. civil. tit. de libell. n. 6.* Quid autem † si 30
de ineptitudine reus non exciperet? Si judicio publico agitur ob omissam formam, *d. l. Libellorum. 2.* libellus ipso jure nullus est, Alex. *n. 13.* Dec. *n. 34.* Rip. *n. 26.* Curt. Jun. *n. 83.* & Dd. communiter *in l. Edita. 3. C. de edend.* Jul. Clar. *in lib. 5. pr. crim. § fin. q. 12. n. 9.* Mynf. *cent. 2. obs. 32.* Nicol Reusn. *lib. 3. decis. 18. n. 9.* nisi id, quod deficit libello, appareat suppletum per probationem seu confessionem, Bald. *ad l. Edita. n. 29. in lect. Pad.* Socin. *in cons. 146. n. 13. & 14. vol. 1.* Proinde si de eo non appareat, non potest sequi condemnatio, sed absolutio, Prosp. Farin. late *lib. 1. prax. crim. tit. 1. quæst. 1. n. 29.* Plane, quando delictum est negativum, id est, tale, quod committitur negligendo & omittendo, aut quando delictum semper & perpetuo delictum est, libellus sustinetur, & probato delicto condemnatio subsequi debet, etiamsi in processu locum & mensem accusator non ostenderit, Bart. *in d. l. Libellorum. n. 10.* Jac. Menoch. *cons. 100. n. 88. lib. 1.* qui duas species delictorum ad hanc posteriorem limitationem pertinere ait: Crimen falsi, & omne delictum, quod secreto committitur, Ang. *in tract. crim. in verb. hac est quædam inquisitio. n. 64.* Idem † statuere oportet de delicto, quod habet tractum 31
temporis successivum: quale est crimen læsæ majestatis, cum quis occupatam retinet Principis civitatem, & crimen hæresis, Bartol. *in d. L. Libellorum. n. 16.* Angel. *in d. loc. n. 63.* Menoch. *d. cons. 100. n. 91. & 93.* ubi attestatur: non tantum in dicta specie, sed in qualibet specie criminis læsæ majestatis appositionem loci & mensis necessariam non esse; quod probat Nicol. Reusn. *in d. decis. 18. n. 12.* Adde Prosp. Farinac. *in lib. 1. prax. crim. tit. 1. quæst. 1. n. 17. & seqq.* Quod † si de privato 32
delicto criminaliter agitur, licet tale sit delictum, ob quod damnatus infamia notetur, attamen si reus ante litis contestationem non excipiat, procedit libellus, & delicto probato, judicis partes erunt, reum condemnare. Ita conclusum esse quondam in judicio Rotæ, testatum faciunt *decis. domin. de Rota 36. sub rubr. de lib. oblat. & decis. 39. sub rubr. de appellat.* Bald. *in l. Edita. 3. n. 29. in lect. Pad. C. de edend.* Socin. *in cons. 146. n. 14.* Jul. Clar. *in d. quæst. 12. n. 11.* Ludolph. Schrad. *in tract. feud. part. 2. part. pr. 9. sect. 12. n. 8.* Si tamen reus, probare volens, se innocentem esse ejus delicti, de quo accusatur, ante senten-

F f tiam,

tiam, vel etiam post, in instantia appellationis, flagitaret, ut actor annum, mensem & locum exprimeret, putarem, actorem ad hoc compellendum esse: ne reo innocentiæ probatio adimeretur, maxime, cum non super iisdem capitulis, vel directo contrariis testes examinandi sint, & præterea ejusmodi probatio, etiam post publicationem attestationum, in causis civilibus, quæ ex contractu oriuntur, admittatur, Ant. Gab.
33 Rom *in lib.* 1 *concl. tit. de testib. concl.* 21. *n.* 43. Publice † enim interest,
34 innocentes defendi, *L. Servum.* 33. §. *Publice.* 2. *ff. de procur.* & judicis † officium est, pro defensione rei laborare, *L. Si non defendantur.* 19. *ff. de pœnis. l.* 1. *ff. de quæstionibus. Authent. Qui semel. C. quomodo & quando judex.* Panorm. *in C. Veniens.* 15. *n.* 19. *&* 22. *de accusat.* Wesenb. *cons.* 43.
35 *n* 179 An † autem ad petitionem accusati, diem delicti commissi, accusator exprimere debeat, controversum est: de quo Joan. de Imol. *in l.*
36 *Is, qui reus.* 5. *colum.* 23. *ff. de publ. judic.* videatur † Rob. Marant. *in spec. aur. part* 4. *distinct.* 16. *n.* 65. ubi dicit, diem exprimendum non esse, & simul testatur, hanc opinionem esse veriorem per *l. Libellorum.* 3. *in princ.*
37 *ff. de accusat.* Sed quicquid sit, altera opinio, † quam Jul. Clar. *in §. fin. pract. crim. quæst.* 12. *n.* 13. communem esse dicit, æquior est, ut scilicet cogatur, petente accusato, diem exprimere: non etiam probare, ne accusato, qui forte eo die, alio in loco, remoto a loco delicti abfuit, justa de-
38 fensio innocentiæ auferatur. Nec obstat † *d. l. Libellorum. in princ.* Nam quod in L. Julia *ff. de publ. judic.* cautum est, accusatorem, neque diem, neque horam, invitum comprehendere debere, id eo pertinet, ne, si diem libello comprehenderet, probare teneretur, eo die delictum perpetratum esse. Quin vero exprimere cogatur in hunc finem, ut accusatus deinceps docere possit de sua innocentia, nihil *d. L. Julia* vetat.

CAPUT XV.

De Exceptione, ne Reus conveniatur, nisi in id, quod facere potest.

SUMMARIA.

1 *Exceptio, ne reus conveniatur, nisi in id, quod facere potest, est ex earum genere, quæ minuendæ condemnationis ergo comparata sunt.*
2 *Johannes glossator hanc exceptionem peremptoriam esse voluit.*
3 *Eam dilatoriam esse Hugol. & Bart. statuunt verius.*

4 *Non*

4 *Non negatur etiam lite contestata, & in ipsa executione huic exceptioni locum dari.*
5 *Ratio, cur hæc exceptio sit dilatoria.*
6 *Qui hac exceptione tutus est, solutum per errorem non repetit.*
7 *Competit hæc exceptio certis personis ob certas causas.*
8 *Datur parentibus adversus liberos, & his contra illos.*
9 *Datur fratri adversus fratrem, & eorum liberis.*
10 *Patrono & Patronæ, eorumque liberis & parentibus contra libertos.*
11 *Datur socio contra socium.*
12 *Militi item legalis militiæ.*
13 *Et itidem, qui ex sua liberalitate convenitur.*
14 *Ei, qui bonis cessit.*
15 *Fallit hoc de jure Saxonico, quod Electorali Constitutione quodammodo mutatum est.*
16 *Datur exheredato & ei, qui paterna hereditate abstinuit.*
17 *Datur etiam marito.*
18 *Ratio est, ne egeat.*
19 *Ampliatio prima, quod maritus pacto etiam jurejurando firmato hoc beneficium remittere nequeat.*
20 *Altera ampliatio est, quod & defensor mariti hac exceptione utatur.*
21 *Non tamen fidejussor.*
22 *Sola persona mariti sine alterius causa interventu huic beneficio locum facit.*
23 *Tertia ampliatio est, ut procedat, sive uxor in rem, sive in personam agat.*
24 *Limitatio.*
25 *Guilielmus de Cuneo & Jacob. de Belviso refutantur.*
26 *Imolæ opinio rejicitur.*
27 *Illustratur* L. 12. ff. sol. matr. & L. 17. ff. de re judic.
28 *Quarta ampliatio, sive maritus rei dotalis restituendæ facultatem habeat, sive non.*
29 *Declaratur* L. 36. ff. de pecul.
30 *Quinto procedit etiam in socero uxoris.*
31 *Sexto idem juris esse volunt Dd. in socero mariti.*
32 *Sed de hoc controvertitur, & declaratur* L. 17. in princ. ff. solut. matr. & L. 21. ff. de re jud.
33 *Zasii, Duareni & Costalii sententia probatur.*
34 *Ratio diversitatis Accursii & Bart. exploditur.*
35 *Alia ratio diversitatis notatur.*

 36 *Vera*

Except. competent. est dilatoria.

1 AD exceptiones † dilatorias, quæ causam amplectuntur, pertinent eæ, quæ minuendæ condemnationis gratia comparatæ sunt. Cujus generis est omnis exceptio, ne quis conveniatur, nisi in quantum facere potest, *l.* 3. ubi Dd. communiter, *ff. de except.* Joannes quidem, ve-
2 tus † Interpres, has exceptiones peremptorias esse statuit, ut est *in gl. d.*
3 *l.* 3. *in verb. possunt. ff. de except.* At verior † mihi videtur Hugolini & Bartoli sententia, statuentium, eas esse dilatorias & temporales, quam sequitur & Cynus *in l. Exceptionem.* 19. *n.* 8. *C. de prob.* gloss. *in* §. *Appellantur.* §. 8. *in verb. agentib. Instit. de except.* Bart. & Dd. *in l. Ex diverso.* §. *fin. ff. solut. matr.* Hubert. de Bonacurs. *in pr. in rubr. de exception. & benef.*
4 *quæ post num* 6. Quanquam non † negarim, iis reos uti posse, etiam lite contestata, imo in ipsa executione, *l. Ex diverso.* 17. §. *fin. ff. solut. matrim.* cum

cum similibus, de quo infra *in part. ult. cap. ult.* Ratio autem, † cur potius sapiant naturam exceptionum dilatoriarum, atque peremptoriarum, hæc est, quia actionem institutam prorsus non perimunt, ut est natura exceptionum peremptoriarum & perpetuarum, §. *Perpetuæ.* 4. *Inst. de except.* sed tamdiu creditori nocent, & solutionem debiti differunt, quamdiu debitor facere non potest. Quod si ad pinguiorem perveniat fortunam, & facere posse incipiat, non amplius utitur hac exceptione, *l. un.* §. *Cum autem.* 7. *C. de rei ux. act.* Deinde constat, † eum, qui hac exceptione tutus est, non posse solutum per errorem repetere, *l. Quod nomine.* 8 *& seq. ff. de condict. indeb.* quod sane fieret, si perpetua esset exceptio. *l. Si non sortem.* 26. §. *Adeo.* 7. *l. Cum is, qui.* 31. §. 1. *l. Qui exceptionem.* 40. *in pr. &* §. *fin. & l. Si quis jurasset.* 43. *ff. de condict. indeb. argum. l. Ait Marcellus.* 66. *ff. de R. J.* Competit vero † hæc exceptio, & beneficium, ne reus conveniatur & condemnetur, nisi in id, quod facere potest, certis personis, ob certas causas. Utuntur † enim hac exceptione & beneficio propter conjunctionem sanguinis parentes contra liberos, & e converso liberi contra parentes: Item frater † adversus fratrem, *l. Sunt, qui in id.* 16. *l. Patronus.* 17. ibi: liberique eorum. *ff. de re judic. arg. l. Verum.* 63. *ff. pro socio.* §. *Sunt præterea.* 33. *vers. sed etsi quis.* ubi Hugo Donell. *n.* 3. *Inst. de act.* Paul. Mont. *in tract. de jur. tut. cap.* 15. *n.* 59. *& seqq.* ubi agit de matre, quæ liberorum tutelam gessit. Competit † hoc beneficium & patrono, patronæ, eorumque liberis & parentibus contra libertos, *l. Patronus.* 17. *ff. de re judic. d.* §. *Sunt præterea.* 33. *vers. sed etsi quis.* Tribuitur & propter conjunctionem voluntate susceptam, † socio contra socium, non tantum si sit societas omnium bonorum, sed etiam unius rei, *d. l. Sunt, qui in id.* 16. *ff. de judic. juncta l. Verum.* 63. *ff. pro socio. d.* §. *Sunt præterea.* 33. *vers. item si socius.* ubi Donell. *n.* 3. *Inst. de act.* Pacius *cent.* 4. *quæst.* 100. Conceditur † præterea hoc beneficium militi, qui sub armata militia stipendia meruit, idque ob meritum personæ, *l. Item miles.* 18. *ff. de re jud.* ubi Jas. *n.* 9. *& seqq.* post Dd. hoc ad milites legalis militiæ, puto, advocatos & milites cœlestis militiæ, clericos nempe, extendit, *C. Olim vobis.* 16 ubi Panorm. *num.* 8. *de restitut. spoliat. c.* 3. *de solut.* 1. Ex † rescripto quoque Divi Pii, qui ex libertate sua conveniuntur, in id tantum, quod facere possunt, condemnantur, *l. Si extraneus.* 33. *ff. de jure dot. l. Qui ex donatione.* 12. *ff. de donat. l. Inter eos.* 19. §. 1. *ff. de re judic. l. Divus Pius.* 28. *ff. de R. J.* Sic & eum, † qui bonis cessit, ob misericordiam hoc beneficio gaudere, hacque exceptione

5 6 7 8 9 10 11 12 13 14

Quibus & ob quas causas detur.

uti

uti posse, scribit Ulpianus *in l. 4. ff. de cessione bonor.* Covar. *lib. 2. variar. resolut. c. 1. n. 5.* Licet de jure † Saxonico secus sit: quo hoc bene-
15 ficium cessionis bonorum penitus excluditur, & eo jure debitor, non obstante quacunque cessione, condemnatur ad manus creditoris, *artic. 39. lib. 3.* Landrecht. *& artic. 27.* Weichbild. Matth. Coler. *in tract. de process. execut. cap. 6. n. 114 part. 1. & c. 3. n. 138. cum seqq. eadem part. 1. & in decis. 135. n. 2.* Sim. Pist. *in cons. 3. n. 14. & seqq. inter cons.* Modest. *volum. 1.* Cui tamen jure Saxonico, in terris Electoris Saxoniæ, derogatum est, *per Constitutionem 22. part. 2.* eaque placuit, ut si debitores non sint solvendo, conjiciantur in carcerem publicum, quem evitare nequeunt, per dictum beneficium cessionis bonorum, nisi illa cessio fieret consentientibus creditoribus, *d. Constit. 22. in pr.* ibi: Und
16 so ihn davon. *part. 2.* Exheredatus † etiam, & is, qui se paterna hereditate abstinuit, si conveniantur ex contractu celebrato tempore, quo erant in patria potestate, eodem beneficio utuntur, fruuntur. *l. Et exheredatum. 49. ff. de re judic. l. Sed si ex parte. 4. §. Interdum. 1. ff. quod*
17 *cum eo, qui in aliena potestat.* Denique † datur hoc beneficium, propter affinitatem, marito, *§. Sunt præterea. 33. versic. item. si de dote. Instit. de act. l. Non tantum. 20. cum duabus ll. seqq. ff. de re judic. l. Maritum. 12. & quinque ll. seqq. ff. solut. matrim. l. un. §. Cum autem. 7. C. de rei uxor. act. Novell. 97. cap. 6.* quod beneficium cum multa singularia habeat, aliquanto accuratius examinandum erit. Statuimus ergo, maritum in id tantum, quod facere potest, condemnandum esse, *l. Maritum.*
18 *12. ff. solut. matrim.* ejusque hanc † rationem habendam esse, ne egeat, *l. In condemnatione. 173. ff. de R. J. l. Sunt, qui in id. 16. ff. de re judic. d. l.*
19 *un. §. 7.* Quod procedit, *primo*, ut, non obstante pacto † quasi contra bonos mores, ut maritus in solidum condemnetur, etiam juramento firmato, maritus hoc beneficio fruatur: quippe, cum contra receptam reverentiam, quæ maritis exhibenda est, id esse appareat, *l. Alia causa. 14. §. Eleganter.* ubi Alexand. *n. 4. ff. sol. matr.* sive pactum illud constante matrimonio; in tempus tamen soluti matrimonii collatum, sive eo soluto factum proponatur, *arg. l. Tempus. 62. ff. de hered. instit. l. Quod si maritus. 3. π. de constit. pec.* Utroque enim casu est contra bonos mores. Imo, quoniam tempus rei judicatæ seu condemnationis, & sic id tempus, quo matrimonium solutum est, juris nostri auctores spectandum censuerunt, quatenus maritus facere potest, *l. Rei judicatæ. 15. ff. sol. matr.* nihil pactum ejusmodi operabitur, quamvis intra tempus

tempus soluti matrimonii & condemnationis factum sit, ut recte Duarenus *in d. l. Alia causa.* 14. §. *Eleganter.* notavit. *Deinde* † procedit & 20
ampliatur dicta regula *l. Maritum.* 12. sive ipse maritus in judicio sit, & hanc exceptionem objiciat, sive defensor, qui nomine mariti tanquam rei, judicium suscipit, & hac exceptione utitur. Licet enim mandatum expressum non habeat: non tamen suo nomine, sed mariti potius, rem in judicium deducit, *l. Si cum.* 23. *ff. de re jud.* Unde Ulp. *in d. l. Alia causa.* 14. *ff. solut. matrim.* ait, defensorem sufficienter defendisse videri, si tantum uxori præstet, quantum consequeretur, si ipsum maritum mulier convenisset. Alia est † causa fidejussoris, qui hac ex- 21
ceptione majori tanquam principali debitori competente, non utitur, sed ab eo solidum exigitur, quod postea a marito repetit, *l. Et si fidejussor.* 24 *ff. de re jud.* Sola † enim persona mariti, sine alterius 22
causæ interventu, huic beneficio locum facit, *d. l. Maritum.* 12. *l. Quia.* 13. *C. solut. matrimon.* Et ideo hæc exceptio & beneficium personam mariti non egreditur, nec fidejussori datur. *Tertio* † ampliatur dicta 23
decisio, ut sive uxor actione in personam, sive in rem ad res dotales, mobiles vel immobiles restituendas agat, uti constitutione Justiniani mulieribus conceditur, *l. In rebus.* 30 *C. de jure dot.* hoc beneficio uti possit maritus, dummodo † earum rerum possessionem nacta non sit 24
uxor a marito, quæ ad ipsum reversa est, Bart. Cyn. Bald. Ang. & alii *in l. Nesennius.* 41. §. *Fundum.* 1. *ff. de re jud.* & magis communis opinio, ut testatur Alexand. ibidem, *n.* 2. Nam si redditæ sint uxori, & postea uxor desierit possidere, earumque possessionem nactus sit maritus aliquo casu, ad exemplum donatoris, muliere actione reali, seu rei vindicatione agente, maritus exceptionem hanc non poterit prætendere, *L. Nesennius.* 41. §. *Fundum.* 1. ubi Duar. post Bart. & Alexand. qui *n.* 2. testatur, hanc distinctionem communi DD. calculo esse receptam. *ff. de re jud.* Estque ratio diversitatis, quam Bart. *ibidem* assignat: Nam hoc casu mulier agit adversus maritum, non ut maritum, sed ut extraneum, cum semel actionem adversus eum, ut maritum, exercuerit, & dotem nacta sit. Et proinde cessante causa beneficii, cessare debet ipsum beneficium, *arg. l. Sed si hac lege.* 10. §. *Liberos.* 9. *ff. de in jus vocand.* Tiraq. *in tract. causa cessante. n.* 47. *in lit. B.* Illo vero casu agit adversus maritum, non ut extraneum, sed ut maritum. Guilielmus de Cuneo † 25
in dict. l. Nesennius. §. *Si Fundum.* 1. & Jacob. de Belviso, *in l. unic.* §. *Cum autem. C. de rei uxor. act.* voluerunt, maritum utroque casu bene-

beneficium, de quo in proposito agimus, non habere, sed eorum opinio ex rationibus modo adductis refellitur. Sic nec Imolæ, *in L. Si filio-*
26 *fam.* 25. *ff. solut. matrimon.* opinio singularis, eo scilicet solo casu, † maritum hoc beneficio uti frui, quando agitur ad res, quæ pondere, numero & mensura consistunt, satis firma est. Nam falsum est, exceptionem, ut maritus in id, quod facere potest, condemnetur, etiam jure antiquo tantum locum habuisse in rebus, quæ pondere, numero & mensura constant, nec hoc *ex l. un. §. Cum autem.* 7. *C. de rei ux. act.* evincitur, ut recte Duar. *in d. l. Maritum.* 12. *ff. solut. matrim.* post Alexand. *in d. L. Nesennius. §. Si fundum. n.* 3. notavit. Ex hac igitur ratione, qua Imola utitur, nihil sequitur nisi falsum, ut proinde non immerito ejus opinio tanquam singularis & falsa, communi Doctorum sententia
27 reprobata sit. Etenim Ulpianus † *in d. l. Maritum.* 12. *ff. solut. matrimon. & in l. Patronus.* 17. *ff. de re jud.* generaliter loquitur, maritum de dote in id tantum, quod facere potest, conveniri. Quapropter constitutio Justiniani *in d. l. un. §. Cum autem.* 7. ita accipienda & interpretanda est, non ut diversum jus sit in rebus soli, quoad beneficium *d. L. Maritum.* 12. *& L. Patronus.* 17. sed potius idem: cum quod lex generaliter concepta sit, nec inter res soli aut mobiles distinguat: tum, quod utroque in casu eadem ratio subsit, honestas & humanitas, *argum. L. illud.* 32. *π. ad L. Aquil. l.* 1. *ff. de legat. præstand.* cum similibus.
28 *Quarto* ampliatur † d. regula *l. Maritum.* 12. ut procedat, sive facultatem rei dotalis restituendæ habeat maritus, sive non habeat, Alexand. *in d. l. Maritum. n.* 1. *vers. de ima fallit.* Brunus *p.* 4. *de cession. bonor.*
29 *q.* 20. Non obstat † *l. In bona.* 36. *ff. de peculio.* Nam in specie *ejus L.* non agitur de eo, qui solvendo non erat, sed qui, tantum in peculio non esse, contendebat, & interim dolo malo rem retinebat, uti *ex*
30 *vers. sed & si quid. in fine ejus responsi* apparet. *Quinto* procedit † dicta decisio etiam in socero uxoris, *id est*, patre mariti, cum quo nurus, *id est*, uxor filii de dote agit, soluto matrimonio, *l. rei judicatæ.* 15. *§ fin. ff. solut. matrim.* Ratio definitionis adjicitur *in l. seq. ff. eod.* quia socer uxoris, parentis locum obtinet, cui eandem reverentiam debet, quam marito. Ait Pomponius, socerum parentis locum obtinere. Ex quibus verbis manifestum est, ut, quamvis filiusfam. maritus sit emancipatus; nihilominus tamen socer uxoris, seu pater mariti hoc beneficium habeat. Nam licet per emancipationem patria potestas, quæ juris civilis, solvitur, *l. Nam civium.* 4. *ff. de his, qui sunt sui vel alien. jur. §. Praterea.* 6. *Instit.*

Instit. quibus modis Jus patriæ potest. solv. l. fin. C. de emancipat. paternitas tamen, quæ est juris naturalis, manet, gloss. *in d. l. Rei judicatæ.* §. *fin.* & ibi Castrens. *n.* 5. ob quam filius, ejusque uxor, ad reverentiam parentibus præstandam obligantur, *l. Honori.* 2. *ff. de obseq. parent. vel patron. præstand.* Sexto statuunt juris nostri auctores, † idem jus esse in socero 31
mariti, *hoc est*, patre uxoris, qui à marito ad dotis solutionem convenitur. Nam patri uxoris idem honor habendus est, *l. Ex diverso.* 17. *in pr. ff. solut. matrim. l. penult. ff. de jure dot. L. Sicut.* 21. *ff. de re judic.* Sed hoc falsum esse videtur. Nam † Paulus æquum quidem esse ait, ut in id, 32
quod facere potest, tantum condemnetur pater uxoris, sed addit, alio jure nos uti, ut scilicet non quatenus facere potest, sed in solidum teneatur. In hac antinomia reconcilianda DD. nostri affliguntur & æstuant, teste Zasio, *in lib.* 1. *singul. intellect. intellectu* 5. *pag.* 258. Mihi placet sententia † Zasii *in dict. loco,* Duareni *in l. Ex diverso.* 17. & Costalii *in l. Si* 33
de dote. 84. *ff. solut. matrim.* volentium, dictum Pauli *in d. l. Ex diverso.* 17. *& l. Sicut.* 21. *ff. de re jud.* interpretandum esse *ex l. pen. ff. de jure dot. & ex l. Sed hoc ita accipiendum.* 22. *ff. de re judic.* In *d. l. Ex diverso.* 17. *& l. Sicut.* 21. asseritur generaliter, æquum esse, ut socer mariti, seu pater uxoris, qui ex promissione convenitur, in id tantum, quod facere potest, condemnetur; verum *in d. l. Sed hoc ita.* 22. *& l. penult.* Pomponius & Labeo distinguunt: Utrum pater uxoris conveniatur, manente affinitate, *id est*, durante matrimonio, an vero ex eo dirempto, ut hoc casu in solidum condemnetur, quamvis ipsi ex causa & persona beneficium, ne ultra id, quod facere potest, condemnetur, tribuendum sit: illo vero casu non item, sed in id tantum, quod facere potest. Ratio diversitatis † 34
non est, ut Bart. post Accursium *in d. l. Sicut.* 21. opinatur, quod soluto matrimonio affinitas sublata sit, & socer mariti, parentis loco non sit. Nam, cum affinitas sit quasi jus sanguinis & cognationis, quod inter unum conjugem & alterius conjugis cognatos ratione conjugii existit, Wesenb. *in* §. *Affinitatis. Instit. de nupt.* non potest dici, affinitatem sublatam esse, etiam soluto matrimonio, Paul. de Castro *in L. Non tantum.* 20. *num.* 2. *ff. de re judic.* Atque hinc est, ut mortua uxore, maritus, affinitatis veneratione, a quarundam nuptiis abstinere debeat, *d.* §. *Affinitatis.* 6. Similiter ratio † diversitatis seu hujus distinctionis non 35
consistit in eo, ut dicamus, socerum mariti & uxoris, *hoc est*, patrem mariti, & patrem uxoris non esse pares in privilegio. Nam sola persona utriusque locum facit beneficio, cum utrique idem honor & reve-

36 rentia debeatur, *l. Ex diverso.* 17. *ff. solut. matrim.* Vera † itaque ratio, cur marito dotem, soluto matrimonio exigente, exceptio & beneficium, de quo in proposito agimus, cesset in persona soceri mariti, est, quod socer mariti solutionem, cum jactura mariti, qui sustinuit hactenus onera matrimonii, distulit, & sic non fecit, quod facere debuit, vel ad quod obligatus fuit. Ex hoc enim dolus soceri mariti arguitur, *L. Si procuratorem.* 8. §. *Dolo.* 9 *L. Dolus.* 44. *ff. mandati. l. Dolo.* 41. *ff. ad L. Falcid* Curt. Jun. *conf.* 19. *n.* 1. & Roman. *conf.* 191. *num.* 3. *vers. dolus autem fac. l.* 1. §. *An in pupillum.* 15. *ff. depositi.* Cravetta *conf.* 142. *n.* 17. Joseph Mascard. *vol.* 1. *tr. de probat. concl.* 531. *num.* 24. 61. & 153. Qui
37 dolus † saltem præsumptus beneficium *l. Maritum.* 12. *ff. solut. matrim.* excludit. Salyc. *in l. Si de dote. penult. ff. de jure dot. argum. l. Quid tutoribus.* 9. § 1. *ff. de transact. l. Tres fratres.* 35. *ff. de pact.* Cæterum du-
38 rante † adhuc affinitate seu matrimonio, dolus, propter non traditam possessionem fundi dotalis, sive non datam dotem, non præsumitur, *argum. l. De divisione.* 5. *ff. solut. matrim.* sed manifestis indiciis probari debet, *l. Dolum.* 6. *C. de dolo. arg. l. Metum.* 9 & ibi gl. *C. de his, quæ vi metusque causa fiunt.* quo probato, non est dubium, quin etiam manente affinitate, in solidum, non etiam in id, quod facere potest, socer mariti seu pater uxoris, condemnari debeat, ut recte monuit Zasius *in d. lib.* 1. *sing.*
39 *intellect. in intell.* 5. *n.* 5. *arg. l. Sed hoc.* 22. §. 1. *ff. de re judic.* in cujus † specie Pomponius affirmat, neganti, se socium esse, & sic neganti, durante adhuc societate (verbum enim ESSE est articulus præsentis temporis, *argum. l. Scribit.* 34. §. *Item scribit.* 1. *ff. de aur. & arg. legat.*) aut ex doli clausula obligato, non succurrit. At nulla ratio diversitatis est, cur in proposito contrarium sit statuendum, cum utroque in casu persona locum faciat beneficio, *l. Sunt, qui in id.* 16. & *seqq. ff. de re judic.* & utrobique dolus arguatur, ob quem juris nostri auctores beneficio hoc, socium, & alias personas, quibus id alias tribuitur, carere debere voluerunt, *d. L. Sed hoc.* 22. §. 1. *l. Si rerum.* 52. *ff. de re judic. d. l. un.* §. 7. *C. de rei uxor. act.* Pari ratione, si uxoris socer, seu pater mariti in dote recepta dolo versatus esset, ob hunc dolum recte convenitur, cum nulla ratio diversitatis
40 reddi possit, Zasius *in dict. lib.* 1. *intellect.* 5. *n.* 6. Cur autem † Labeo *in dict. l. penult. ff. de jure dot.* in sola persona soceri mariti seu patre uxoris, in eo casu, quo matrimonium diremptum est, & dolus arguitur, respondit, beneficium *d. l. Maritum.* 12. *ff. solut. matrimon.* cessare? Puto id factum esse propterea, quod in patre uxoris, hoc in casu, lex dolum præsumat:

mat: in socero autem uxoris seu patre mariti, ut & in casu, quo matrimonium durat, in socero mariti non item. Idque inde evincitur, quod idem Labeo dicat, etiam in causa dirempti matrimonii, ex causa & persona beneficium hoc tribuendum esse socero mariti, scilicet a judice. Zas. *in dict. lib.* 1. *singul. intell.* 5. *num.* 3. Tribuitur autem ex causa & persona, si socer mariti dolum præsumptum ex circumstantiis causæ & personæ saltem præsumptive elidat. Etenim † contra dolum præ 41
sumptum præsumptiva admittitur probatio, Innocent. Joan. Andreæ & Cc. communiter, *in capit.* 1. *de præsumpt.* Bartol. & alii *in l. Non solum.* 8. *§. Sed ut probari. ff. de novi oper. nunciat.* Wesenbec. *consl.* 19. *num.* 40. *volum.* 1. Socer igitur mariti, in casu, quo matrimonium diremptum est, ope exceptionis doli cessantis, beneficium *d. l. Maritum.* 12. *ff. solut. matrimon.* habet: maritus vero & socer uxoris, seu pater mariti, ut & ipse socer mariti, stante matrimonio ipso jure, *argument. d. l. penult. ff. de jure dot.* Hic occurritur nobis, † quod matrimonio soluto dos 42
nulla sit, *argum. l. Si mulier diverterit.* 19. *ff. solut. matrimon. l.* 3. *ff. de jure dot. §. Si adversus.* 11. *Institut. de nupt.* & proinde nulla ejus exactio est, & consequenter inanis est investigatio, utrum soluto matrimonio socer mariti in solidum teneatur, vel non. Imo, maritus petens dotem soluto matrimonio, exceptione doli repellendus est, cum mox restituturus sit, quod petit. *l. in condemnatione.* 173. *§. fin. ff. de regulis juris. l. Dolo facit.* 8. *ff. de except. doli mali.* Respondeo primo † post Ac- 43
cursium *in gloss. l. Si de dote. penultim. ff. de jure dot.* dictam decisionem hoc in casu obtinere, quando pactis dotalibus conventum sit, ut maritus totam dotem, aut ejus partem soluto matrimonio lucretur. Hoc pactum valere, etiamsi liberi non extiterint, apparet *ex l.* 2. *& l. Si pater.* 12. *ff. de pactis dotalibus.* Nam si marito denegaretur actio, lucrum dotis ei auferretur, & mora debitoris soceri mariti ipsi socero prodesset; marito autem noceret. Quod cum sit iniquissimum, nullatenus admittendum est, *dict. l. In condemnatione.* 173. *§. penultim. ff. de regulis juris. l. Mora.* 32. *§.* 1. *& ult. ff. de usur.* Imo si dotem haberet, retinere posset, vigore pacti initi. Cur igitur actio deneganda esset? *argument. l. Cum & soluta.* 3. & ibi Bald. & Dd. *Cod. de condict. indebit.* Idem obtinet, si lucrum ex statuto aut consuetudine ad maritum spectet. Deinde, eadem decisio usum habere potest, etiam non stante pacto aut statuto de lucro dotis, si socer mariti, stante matrimonio interpellatus, non solverit dotem, vel tradiderit fun-

dum dotalem: aut dies stipulationi adjectus sit, qui pro homine interpellat, *l. Pecuniæ. 9. l. Evictis.* 18. *ff. de usur. cum similibus*, ut fructus & usuras adhuc recte petat, idque actione ex stipulatu, quæ hoc in casu bonæ fidei est, etiam a parte mariti, sive usuræ illæ stipulatæ sint, sive non. Maritus enim onera matrimonii sustinuit. Æquum igitur est & justum, ut fructus & usuras, in recompensationem onerum, petat, mora soceri interveniente, *argum. L. Pro oneribus* 20. *C. de jure dot. L. Videamus.* 28. §. 1. *ff. de usuris.* Neque enim bonæ fidei judicium in proposito sublatum est, quamvis matrimonium solutum sit, quod tum demum sublatum dicitur, quando obligatio principalis in hunc finem, ne usuræ amplius peti queant, extincta est sententia judicis, præscriptione, vel solutione, *l. In bona.* 13. *l. Acceptam.* 19. *l. Eos.* 26. *Cod. de usuris. l.* 4. *C. depositi. l. Obsignatione.* 9. *Cod. de solut.* Sane, si propterea deficere deberet actio, quod matrimonium solutum sit, sequeretur, id quoque falsum esse, quod JCtus *in l. Si de dote.* 84. *ff. de jure dot.* respondit: etiam soluto matrimonio agere posse maritum, adversus socerum mariti. Hoc autem dicere & affirmare sacrilegium est. Quapropter, quamvis maxime solutum sit matrimonium: tamen eam ob causam actio, quam
44 maritus habet, non est extincta. *Septimo* † ampliatur dicta regula *L. Si maritum.* 12. *ff. solut. matrimon.* ut non tantum in socero mariti, sed etiam in ipsa uxore locum habeat, quæ, in quantum facere potest, solummodo tenetur, non quod maritus reverentiam uxori debeat, sed propter societatem, quæ inter eam & conjugem est, *l. Ex diverso.* 17. §. *Item. ff. solut. matrim. argument. L. Sunt, qui in id.* 16. *ff. de re judic. Octavo*
45 † gaudent etiam hoc privilegio & beneficio liberi ejusdem matrimonii, etiamsi patri heredes extiterint. *L. Etiam.* 18. & ibi Castr. *ff. solut. ma-*
46 *trimon.* In heredibus † extraneis, vel mariti, vel uxoris secus est, quibus hoc beneficium non est præstandum, cum sit personale & cum persona extinguatur. *L. Maritum.* 12. §. 1. & *LL. seqq. ff. solut. matrimon ar-*
47 *gum. L. In omnibus.* 68 *ff. de regulis juris.* Non obstat † jam allegata *L. Etiam.* 18. *ff. sol. matrimon.* Quod enim liberi ejusdem matrimonii idem privilegium habeant, non fit hereditario jure, sed jure filiationis, & quod filii & parentes una persona reputantur, *l. Liberorum.* 20. *in fin. ff. de V. S. l. fin. C. de impub. & aliis substit.* Sed etsi in solidum condemnandi sint heredes extranei, compensationis tamen exceptione recte utuntur, ob res donatas, amotas & impensas, *l. Rei judicatæ.* 15. §. 1. *ff. sol. matr.*
48 Porro † (ut eo tandem redeamus, unde repetitio & investigatio sæpe alle-

allegatæ regulæ *l. Maritum.* 12. *ff. solut. matrim.* nos paulisper abduxit) personis supra scriptis hoc beneficium, & hæc exceptio tribuitur interdum ex certis tantum causis, interdum generaliter, ex quocunque contractu adversus eos agatur. Ex certis causis † tantum datur socio, donatori, filio exheredato, & ei, qui paterna hereditate abstinuit. Socius enim ita demum utitur hac exceptione, si ex causa societatis, non etiam ex alia conveniatur, *l. Sunt, qui in id.* 16. ubi Jas. *ff. de re judic.* §. *Sunt præterea.* 33. *vers. item si socius. Instit. de act.* Donator quoque in id, quod facere potest, condemnatur, opposita hac exceptione, quando ex causa donationis actio adversus eum sit instituta, non etiam ex alia, *l. Qui ex donatione.* 12. *ff. de donat.* Præterea filiusfam. emancipatus, aut exheredatus, aut qui paterna hereditate abstinuit, non aliter utuntur hac exceptione, quam si conveniantur ex contractibus, quos in potestate patria existentes iniverunt, voluntate aut jussu patris. *L.* 2. *ff. quod cum eo, qui in al. pot. l.* 2. *C. eod.* His † personis exceptis, reliquæ, quarum supra mentionem fecimus, generaliter hac exceptione & beneficio utuntur fruuntur, ex quocunque contractu etiam conveniantur. Hinc miles, qui sub armata militia stipendia meruit, hoc beneficium habet, ex quocunque contractu adversus eum actio instituatur, sive in castris contraxerit, aut alibi, sive tempore actionis institutæ, aut condemnationis sit in castris, sive non, *per text. in l. Miles.* 6. ubi Jas. *num.* 8. *ff. de re jud.* ubi tamen hoc ipsum limitat, non procedere in milite a militia ignominiose misso, *argum. l. Testamenta eorum.* 26. *ff. de testament. milit.* Sic & maritus non tantum, quando dotis nomine, verum etiam cum ex aliis contractibus, cum uxore constante matrimonio habitis, convenitur, hanc exceptionem objiciet uxori aut socero, *l. Non tantum.* 20. *ff. de re jud. L. Divortio.* 35. *in pr. ff. de neg. gest.* quod æqua lance in persona mulieris servari, æquitatis suggerit ratio *d. l. Non tantum.* 20. *juncta. l. seq. ff. de re judic.* Cæterum † doctrina modo dicta limitatur, ut tum demum locus sit exceptioni, conveniendum esse reum in id tantum, quod facere potest: nisi dolo fecerit, quo minus facere possit. *L. Sed hoc ita.* 22. §. 1. *in fin. d. l. Si rerum.* 52. *ff. de re judic. d. l. unic.* §. 7. *C. de rei ux. act.* sola persona parentis vel patroni excepta, *l. Parens.* 5. *l. Licet.* 5. *ff. de obseq. parent. vel patr. præst.* Dolus enim † nemini prodesse debet. *L. Sed hoc ita.* 22. *in fin. l. Si quis dolo.* 51. *ff. de re judic. l. Verum.* 3. §. *Hoc quoque.* 7. *ff. pro socio. l. Etiam.* 18. §. *Licet. ff. solut. matrim.* Culpa autem † si quæ subsit, non aufert hoc beneficium, *d. l. Etiam.* 18. §. *Licet.* Deinde non recte utitur reus † hac exce-

49 *Competit his vel ex quocunque, vel ex certo tantum contractu.*

50

51 *Contraria.*

52

53

54

exce-

exceptione in quibusdam casibus, in quibus in solidum condemnari debet, veluti si socius se socium negaverit, *l. Sed hæc ita.* 22. §. 1. & ibi Bart. *ff. de re judic. l. Si unus.* 67. §. *fin. ff. pro socio*, aut filiusfam. se patremfam. esse mentitus sit, tum, cum contraheret: aut si miles, se non militem esse, ei, cum quo contraxit, persuasit. *l.* 4. §. 1. *quod cum eo. l. Qui cum se.* 10.
55 *ff. de re judic.* Similiter, † non utitur hac exceptione is, qui ei expresse renunciavit, *argum. l. penult. C. de pactis.* Sed etsi socius expresse non renunciaverit huic beneficio: tamen quando probatur, eum promisisse totum, vel integrum debitum reddere, tacite saltem renunciasse creditur. Alexand. *cons.* 133. *in pr. lib.* 5. Jason. *in l. Sunt, qui in id.* 16. *num.* 4.
56 *vers. limita illum textum. ff. de re judic.* Qui enim † totum dicit, is nihil excludit, *l. Julianus.* 68. *in princ.* & ibi Bart. *ff. de legat.* 3. *l. Hoc articulo.* 29. *ff. de hæred. instit. l. Periculis.* 32. §. *Labeo.* 6. *ff. de aur. & argent. leg.* cum similibus adductis per Tiraq. *in l. Si unquam. in verb. totum. num.* 1. *C.*
57 *de revoc. donat.* Corollarii † loco id notandum est, cum quæritur, an & quatenus personæ supra dictæ facere possint, spectandum esse tempus rei judicatæ, ut in marito Paulus respondit *in l. Rei judicatæ.* 15. *in princ. ff. soluto matrimonio.*

CAPUT XVI.

De Exceptione Excussionis, Ordinis, & cedendarum Actionum.

SUMMARIA.

1 *Exceptio excussionis & ordinis est dilatoria, & ante litis contestationem opponenda.*
2 *Omissa ante litis contestationem postea non allegatur.*
3 *Nec in causa appellationis objici potest.*
4 *Multi volunt, hanc exceptionem esse peremptoriam, & post litem contestatam opponi posse, at contraria verior est sententia.*
5 *Excussionis & Ordinis exceptio differt, non perimit actionem.*
6 *Asseritur, eorum benigniorem esse sententiam, qui putant, eam etiam post cœptum judicium recte opponi.*
7 *Formula pronunciandi.*
8 *Cum sententia diversos effectus producere potest, judex effectum sententia designandum exprimere consuevit.*

9 Quo

9 *Quo ordine agatur adversus reum & accessiones?*
10 *Reus semel ita conventus & absolutus exceptione rei judicatæ se tueri nequit.*
11 *Ratio.*
12 *Cessante causa absolutionis, ipsa absolutio cessare debet.*
13 *Qui hac exceptione utantur?*
14 *Jusjurandum huic exceptioni non obstat.*
15 *Quibus casibus hæc exceptio cesset?*
16 *Ordinis exceptio habet locum primo inter contutores & curatores, quorum alter solus gessit.*
17 *Ratio.*
18 *Limitatur, quando gerens gessisset de mandato non gerentis.*
19 *Deinde locus est huic exceptioni, si tutores omnes gesserunt, & dolo vel culpa unius quid gestum aut neglectum sit.*
20 *Tertio utuntur hac exceptione tutores, qui divisim gesserunt, & periculum non mutarunt.*
21 *Quarto tutores diversi generis hoc examine utuntur.*
22 *Quæstionis est, an tutores ordinis beneficio gaudeant, qui tutela pubertate finita administrationem sponte continuarint?*
23 *Frustra de eo quæri videtur.*
24 *Cur tutor finita tutela pupillum admoneat, ut sibi curatores petat?*
25 *Quilibet præsumitur solvendo, maxime qui olim solvendo fuit.*
26 *Quomodo probari oporteat, reum solvendo non esse?*
27 *Exceptio cedendarum actionum qualis?*
28 *Quibus hæc exceptio competat?*
29 *Ad quid hæc cessio prosit?*
30 *Post solutionem creditori factam fidejussori hæc exceptio cedendarum actionum non datur?*
31 *Qua ratione fidejussor post solutam pecuniam adversus creditorem experiatur?*
32 *Creditor in solutum non accepit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit.*
33 *Explicatur* L. 36. ff. de fidejussor.
34 *Si creditor cedere nolit, præstat fidejussori id, quod interest, sibi non cedi actiones.*
35 *Aliud obtinet in tutoribus & correis debendi, qui eodem examine utuntur.*

36 *Tu-*

36 *Tutore vel reo debendi solvente, contutores & correi debendi ipso jure liberantur.*

37 *Tutor, qui solvit pupillo, utilem negotiorum gestorum actionem habet adversus contutores.*

38 *Quaritur, quid juris, si beneficio divisionis vel cedendarum actionum renunciatum fuerit?*

39 *Renunciatio divisionis concernit favorem creditoris, ne cogatur debitum dividere, & ad partes agere.*

40 *Cur renunciatio solventi quoad confidejussores nullum præjudicium afferat?*

41 *Surrogatum sapit naturam ejus, in cujus locum surrogatur.*

42 *Generalis renunciatio non adimit exceptionem cedendarum actionum.*

43 *Specialis renunciatio quid operetur?*

44 *Inducta ad efficacius obligandum liberationem operari non possunt.*

45 *Instrumenti traditione actio non ceditur.*

Exceptiones hæ dilatoriæ sunt.

1 SEPTIMA exceptio, † ad causam pertinens, est excussionis & ordinis, quam dilatoriam & ante litis contestationem opponendam esse, notat Cynus *in l. Exceptionem. n. 9. C. de probation.* & ibi Baldus, Cynus *in Authent. Præsente. n. 8. C. de fidejuss.* Salycet. *in Authent. Hoc si debitor. n. 11. C. de pignoribus.* Bartol. *in l. 2. n. 6. ff. de except.* Alexand. *cons. 78. n. 9. lib. 1. & cons. 32. n. 2. lib. 4.* Paris. *cons. 103. n. 6. volum. 3. & in cons. 58. volum. 5.* Petr. de Anchoran. *in cons. 295.* Steph. Bertrand. *in cons. 458. n. 2. volum. 4. argum. L. Curatores. 3. §. fin. ff. de admin. rer. ad civitat. pertinentium.* Roncheg. *ad l. 3. §. Ubi duo. n. 122. de duob. reis.* Berous *decis. 59. num. 10.*
2 Cacheran. *in decis. 44. n. 13.* Hieron. Marilia *in decis. 30. n. 16.* adeo, † ut si omissa sit ante litis contestationem, postea allegari non possit. Guid. Pap. *in decis. 94* ubi dicit, in curia Parlam. Delph. secundum hanc opinio-
3 nem esse judicatum. Imo ne quidem † in causa appellationis deinceps objici eam posse placet, *l. Ita demum. 13. C. de procur.* Cyn. *in l. Per hanc. 4.* ubi & Bald. *C. de temp. appellat.* Alex. *cons. 34. n. 3. lib. 4.* Et quanquam
4 non pauci sunt, † qui velint, hanc exceptionem ordinis & excussionis peremptoriam esse, & post judicium cœptum objici posse creditori agenti, Jac. de But. *in Auth. Hoc si debitor. C. de pignor.* Guid. Pap. *decis. 432. n. 10.* & refert Alex. *in d. cons. 32. num. 2. lib. 4.* Verior tamen, & magis communis est sententia ea, quæ a nobis jam relata est, Joan. Bapt. Ferret. *cons. 128. num. 4.* quem ad hoc allegat Matth. Coler. *in tractat. de process. execut.*

execut. in part. 4. *c.* 1. *num.* 96. Joan. de Deo, *in lib.* 3. *caut. c.* 16. *num.* 3. Petr. Surd. *in decis.* 44. *n.* 20. Andr. Fachin. *in lib.* 8. *contr. juris, cap.* 51. Nam † excussionis & ordinis exceptio non perimit actionem institutam, 5
sed tantum differt judicium, ut prius principalis, vel is, qui gessit, excutiatur, qui si non existat solvendo, hic debitor omnino solvere cogitur, Bart. *in l.* 3. *num.* 6. *ff. de except.* Imo cum reus sub hac conditione, saltem tacite, fidejusserit, aut non gesserit, ut si debitor principalis, vel is, qui gessit, non solveret, aut solvere non posset, ipse demum conveniretur, videtur huic conditioni & beneficio per hoc, quod litem sit contestatus, renunciasse, *argum. l. Si maritus.* 4. §. *fin. ff. ad l. Jul. de adult.* Alexand. *cons.* 32. *n* 2. *lib.* 4. *& cons.* 29. *n.* 22. *lib.* 7. Bald. *in l.* 1. *C. de conveniendis fisci debitorib. ll.* 10. Fateor tamen † cum Andr. Gail. *lib.* 2. 6) **Except. excuss.**
observ. 27. *num.* 3. alteram sententiam benigniorem esse, quam hactenus & nos in dicasterio nostro secuti sumus, a qua Andr. Fachin. *in d. lib.* 8. *cap.* 56. non dissentit, dum statuit: judicio pendente, si debitor factus fuerit solvendo, creditori opponi posse, ut prius agat contra debitorem. Estque formula † pronunciandi hoc casu, quando post litis contestationem exceptio excussionis vel ordinis objecta est, hæc apud nos usitata: 7
Daß Beklagter von angestalter Klag wegen fürgewandter Exception excussionis oder ordinis zu entbinden und loß-zuzehlen; vel hoc modo: Daß Beklagter von angestalter Klag, inmassen dieselbe wider ihn erhoben, zu entbinden und zu absolviren. Neque enim lite suscepta & contestata, judex reum ab instantia absolvit, sed ab ipsa actione absolvere cogitur, *l.* 1. ubi Dd. *ff. de re judic.* Veruntamen nimis iniquum esset, hac sententia fidejussorem, aut eum, qui non gessit, aut possessorem rerum hypothecatarum liberari. Ideoque recte adjiciuntur hisce casibus sententiæ absolutoriæ, vel clausula: Wegen fürgewandter Exception excussionis oder ordinis; vel altera: Innmassen dieselbe Klag wider Beklagten erhoben, uti actio contra reum intentata est. Quotiescunque † enim ex sententia possunt produci diversi effectus, judex 8
potest causam exprimere ad hoc, ne noceat sententia, nisi quoad effectum, quem producere intendit, gloss. *in l.* 2. §. *Ignominiæ. ff. de his, qui not. infam.* Barthol. Socin. *in l. Si a te.* 9. *in princ. num.* 3. *ff. de except. rei judic.* Hac igitur, vel illa clausula creditori actio contra fidejussorem, aut eum, qui non gessit, aut tertium possessorem quasi integra reservatur, ut, si excussis principalibus, debitum non exsolvatur, de novo agere non prohibeatur. Nam hodie † prius reus principalis & is, 9

qui gessit, conveniendus est, quam fidejussores, & qui non gesserunt, & prius agendum est personali actione adversus reum & accessiones, quam hypothecaria adversus singularem possessorem rerum, quæ hypothecatæ sunt. *Nov.* 4. *Cap.* 1. ubi Cujac. *vers. hac Novella. Authent. Præsente. C. de fidejuss. Authent. Sed hodie. C. de oblig. & Authent. Hoc si debitor. C. de pignor.* Jac. Menoch. *remed.* 5. *adipisc. poss. num.* 143. ubi quod de singulari successore dixi, limitat, non procedere, si data sit creditori licentia ingrediendi & adipiscendi possessionem propria auctoritate. Nec po-
10 terit † reus semel ita conventus & absolutus, sese exceptione rei judica-
11 tæ tueri, & per eam litis ingressum impedire. Nam hæc sententia † lata est super exceptione excussionis, vel ordinis, quæ differt tantum judicium, non etiam in totum perimit, ut dixi ante, & ejus contemplatione
12 reus absolutus est. Cessante † igitur causa absolutionis, ipsa absolutio cessare debet, & consequenter reus litem suscipere cogitur, *L. Si a te.* 9. ubi Socin. *not.* 1. *L. Si mater.* 11. §. *Eandem.* 4. *ff. de except. rei judic. Cap. Examinatæ.* 14. ubi Panorm. *num.* 10. & 21. *de judic. L. Examinata.* 7. *de confirmat. util. vel inutil. Cap. Eos.* 22. *in princ. de sentent. excomm. in* 6. Tiraquell. *in tract. causa cessante. in princ. num.* 22. & *num.* 240. Utuntur
13 autem † exceptione Excussionis fidejussores, qui pro aliis intercesse-
14 runt, *Auth. Præsente. C. de fidejussor.* etiam † jurejurando interveniente ex opinione Bald. *in C. Cum contingat.* 28. *colum.* 10. *de jurejur.* Alex. Jas. & Dec. *in l. fin. ff. si cert. pet.* Covar. *in relect. C. Quamvis. part.* 1. §. 4. *n.* 4. *de pact. in* 6. Alciat. *in Cap. Cum contingat.* 28. *num.* 174. *de jurejur.* Andr. Fachin. *in lib.* 3. *cont. jur. cap.* 15. quam improbant Dan. Moll. *ad Constit. Elect.* 17. *num.* 2. & *seqq. part.* 2. & alii ab ipso allegati, nisi sint mercatores, Jas. *in L. Singularia.* 15. *n.* 39. *ff. si cert. pet.* Rom. *cons.* 392. *n.* 9. Curt. senior, *in cons.* 6 Petr. Surd. *in cons.* 309. *n.* 3. & *ult. in fin. volum.* 3. aut nisi
15 huic † exceptioni & omni legum auxilio renunciassent. Bald. *in d. l.* 1. *C. de conveniend. fisci debitoribus. lib.* 10. Alex. *cons.* 29. *n.* 34. *lib.* 7. Jac. Thoming. *in decis. quæst. illust. quæst.* 1. Andr. Gail. *lib.* 2. *observ.* 27. *n.* 21. *Constit. Elect.* 17. *part.* 2. aut nisi sese ut principales, als Selbstschuldener, obligassent, & quidem in solidum. *L. Antiquæ.* 23. §. 1. *cum ibi not.* per Bald. *C. ad SC. Vell.* gloss. communiter approbata, *in verb. fidejussorem. Novell.* 4. *cap.* 1. Alex. *d. cons.* 29. *n.* 36 & ibi addit. Marci Ant. Nattæ *in verb. simul. lib.* 7. Coler. *part.* 1. *de process. execut. cap.* 10. *n.* 267. Andr. Fachin. *in lib.* 2. *cont. jur. cap.* 54. aut nisi notorie constaret de inopia principalium,

Dd.

Dd. *in d. Authent. Præsente.* Joh. Schneidew. *in §. Si plures. num.* 4. *Instit. de fidejussor.* Andr. Gail. *lib.* 2. *observat. pract. observ.* 27. *n.* 14. aut nisi debitor principalis latitaret, ut citari non posset, Guid. Pap. *decis.* 570. aut debitum esset speciei, Baldus *in rubr. C. de revocand. his, quæ in fraud. credit.* Jas. *in §. Item si quis in fraudem. n.* 76. *in limit.* 2. *Instit. de act.* Mazzol. *in cons.* 23. *n.* 67. *& cons.* 24. *n.* 6. Petr. Surd. *in cons.* 309. *n.* 6. *volum.* 3 His enim casibus & similibus, quos notant Andr. Gail. *in d. observat.* 27. Ant. Gab. Rom. *in comm. conclus.* 3. *tit. de fidejussor. conclus.* 1. *num.* 46. *& seqq.* Anton. Gomez. *in tom.* 2. *resolut. cap.* 13. *n.* 14. beneficium excussionis cessat, ut eo fidejussores uti non possint.

Ordinis vero Exceptioni locus est: Primo, si † pluribus constitutis tutoribus vel curatoribus, inter quos tutela vel cura a testatore, aut a magistratu divisa non est, alter ipsorum gesserit. Etsi enim † non gerens non minus tenetur, quam si gessisset, *l.* 1. *C. si tutores vel curatores.* Ordinis tamen beneficio se tueri potest, ut antequam ad ipsum perveniatur, excutiendus sit, non solum qui gessit, *l. fin. Cod. dict. titul. l. fin. C. de divid. tutel. l. Tutores.* 39. *§. In eum.* 21. *ff. de administrat. tutor.* Hartm. Pistor. *in libr. quæstionum jur. civil. & Saxonic. quæst.* 6. *numer.* 27. *junct. num.* 7. Joan. Petr. Surd. *in cons.* 170. *num.* 13. *volum.* 2. Hugo Donell. *libr.* 15. *com. jur. civil. cap.* 20. *in fin.* sed & magistratus, qui eum dedit, si quid ipsi imputari poterit, & tutor negligens non fuerit in exigendo cautionem a collega, vel reddendo eum suspectum, *l. Domino tutor. juncta l.* 3. *ff. de magistr. conv. l. Lucius Titius.* 46. *in fin. ff. de administrat. tutor.* gloss. *in l.* 1. *§. Usque adeo. ff. de tutel. & rat. distrah. & in l.* 2. ubi Salic. *C. de divid. tut.* Joan. Roncheg. *in l. Eandem. num.* 220. *&* 224. *ff. de duobus reis.* Hartm. Pistor. *in d. lib. quæstionum jur. Saxon. & civil. quæst.* 6. *numer.* 27. ubi id, quod dicitur, prius excutiendum esse eum, qui gessit, limitat, ut non †. procedat, quando gerens gessisset de mandato non gerentis, *L. Tres tutores.* 55. *§. Non solum.* 2. *ff de administr. tutor.* Boer. *decis.* 59. *num.* 6. aut qui non gessit, conveniretur de negligentia ejus, qui gessit, id est, de omissis & neglectis, dummodo non sint connexa gestis, *d. l. Tres tutores.* 55. *§. Item in ea.* 3. Roncheg. *in d. l. Eandem. num.* 233. Boer. *decis.* 59. *num.* 6. Joan. Petr. Surd. *in d. cons.* 170. *numer.* 13. *vol.* 2. Deinde locus † relinquitur huic exceptioni, si tutores vel curatores omnes simul & pariter gesserunt & culpa vel dolo alterius quid gestum vel neglectum sit, alter vero dolo

16) *Except. Ord. cur &* 17) *quibus competat?*

18

19

& culpa careat, Paul. de Castr. *in l. 1. ubi Alex. & Aret. C. de transact.* Hartm. Pist. *in d. quaest. 6. num* 12. Boer. *d. decis.* 59. *num.* 4. ubi dicit, esse
20 communem opinionem. Tertio habent † eandem exceptionem & idem beneficium, qui non pariter & simul, sed & separatim seu divisim gesserunt, & ita quidem ministerium inter se conventione sua diviserunt, periculum autem non mutarunt, *l. ultim. C. de divid. tutel.* Joan. Petr. Surd. *in d. cons.* 170. *num.* 13. *volum.* 2. *ubi allegat* Salic. *numer.* 6. & Bart. *in l.* 1. §. *Nunc tractemus. num.* 3. *ff. de tut. & ration. dist.* & Paul. de Castr. *numer.* 3. *in fin. C. de transact.* Ab hac sententia dissentit Paulus Mont. *in tract. de jur. tutel. in cap.* 39. *num.* 156. ubi ait: divisionis be-
21 neficium competere. Quarto habent † idem beneficium tutores vel curatores, qui diversi generis sunt, utpote si alter dativus, alter vero testamentarius sit; de quo Hartm. Pistor. late *in d. quaest. 6. numer.* 16. ubi hisce casibus alios quatuor casus generales annumerat, in quibus divisa tutela vel cura a magistratu, alter ex alterius facto tenetur, ita tamen, ut ordinis beneficium inter ipsos locum habeat. Hic notatu digna est
22 quaestio, † si tutores, quorum unus hactenus gessit, aut qui hactenus pariter vel divisim gesserunt, tutela pubertate finita & rationibus distractis, aut non distractis, administrationem sua sponte continua-
23 verint: an ordinis beneficio uti possint? Et videtur, † frustra de eo
24 quaeri. Nam quod sacris † constitutionibus jubetur, qui tutelam administravit, pupillum ut admoneat, ut sibi curatores petat, *l. Ita autem.* 5. §. *Si tutor.* 5. *ff. de administr. tut. & l. Admone eum.* 7. *C. qui petant tutor.* Id eo pertinet, ut tutor, tanquam debitor, nondum distractis rationibus rationes reddat. Admonere ergo debet pupillum, ut curatores sibi dari petat nondum distractis rationibus: rationibus vero distractis non tenetur. Ita sentit Bald. *in l. 1. & in d. l. Admone eum.* 7. *C.*
25 *qui petant tutor.* Porro † cum quilibet praesumatur esse solvendo, *l. Si creditores.* 5. *in fin. ff. de separat. l. Si defunctus.* 10. *C. arbitr. tut.* gloss. *in l. Si vero.* 5. §. *Qui pro rei.* 1. *ff. qui satisd. cog.* Lud. Rom. *in cons.* 163. *num.* 4. maxime qui olim solvendo fuit. *l. Sive possideris.* 16. *C. de probat.* Host. Jo. Andr. & Cc. communiter, *in c. 1. in fin. de scrutinio in ordine faciendo.* Alciat. *de praesumpt. in reg. 2. praesumpt.* 27. *in princ.* Ful. Pac. *in lib. 1. de probat. cap.* 54. *numer.* 20. actori, modo dicat in libello, principalem debitorem aut eum, qui gessit, inopem esse, incumbit, ut hoc ipsum probet. Rom. *in d. consil.* 163. *num.* 4 Did. Covar. *lib. 2. resol. cap.* 6. *num.* 6. *& seqq.* Probabit
26 autem, † si principalem, vel eum, qui gessit, nihil possidere, vel non tantum

tum ut debitum, cujus respectu contenditur, consequi possit, ostendat, de quo Joseph. Mascard. *in vol. 3. tr. de probat. concl.* 1154. *num.* 16. *& seq.* post Franc. Hercul. *in tr. de proband. negat. num.* 193. Quod si actor de inopia nihil quicquam in libello dixisset, reo excipienti judex terminum præfigere debet, intra quem ostendat, principalem debitorem, aut eum, qui gessit, bona in hac vel alia provincia vicina possidere, Bald. *in l. A Divo Pio.* 15. §. *In venditione.* 2. *ff. de re jud.* Angel. *in §. Item si quis in fundum. n.* 8. *Instit. de act.* Dd. *in Auth. Hoc si debitor. C. de pignorib.* Did. Covar. *d. cap.* 6. *in pr.* Jacob. de Aret. *in tract. excuss. q.* 5. Thesaur. *in decis.* 4. Petr. Surd. *in cons.* 309. *n.* 1. *volum.* 3. Macrob. *cons.* 28. qui videtur velle, quod non sufficiat, provinciam esse vicinam, nisi etiam sit sub eodem Præside. Steph. Bertr. *in cons.* 440. *n.* 2. *& 3. vol.* 4.

Exceptioni † Excussionis similis est exceptio cedendarum actionum, quoniam non perimit actionem, sed differt tantum solutionem, quamvis non negem, eam recte opponi, etiam post sententiam, in executione, Bart. *in l. Res obligata. ff. de leg.* 1. Ang. *in §. Appellantur. n.* 21. *Inst. de except. de quo infra in part.* 3. *in cap. ultim. num.* 34. Competit vero † hæc cedendarum actionum exceptio fidejussoribus, qui solvere 28 parati sunt, ut eis creditor actiones, contra confidejussores, cedat, *l. Si dubitet.* 10. *l. Cum is.* 36. *l. Fidejussoribus.* 17. *ff. de fidejussorib. l. Papinianus.* 28. *ff. mandat. l. Creditori.* 2. ubi Bald. *l. Cum alter.* 11. *C. de fidejussor. l. Si res.* 57. *in fin. ff. de legat.* 1. Socinus *in cons.* 220. Hartm. Pistor. *libr. qq. jur. Roman. & Saxon. q.* 48. *numer.* 1. 2. *&* 3. etiam eos, qui solvendo non sunt. Prodest enim † hæc cessio, ut si ad pinguiorem perveniant 29 fortunam, recte adversus eos, ii, qui solverunt, experiantur. Castr. *in l.* 1. *num.* 3. ubi & Alex. *num.* 7. *vers. tertium beneficium.* & Curt. Jun. *num.* 14. *C. de transact.* Petr. Surd. *in cons.* 170. *num.* 3. *vol.* 2. Paul. Mont. *de jur. tutel. c.* 39. *num.* 143. Dico, eos uti hac exceptione, qui solvere parati sunt. Nam post solutionem † creditori factam, fidejussori exceptio cedenda- 30 rum actionum non datur, utpote quæ competit ei, qui solvere paratus est, contra intentionem creditoris, non etiam ei, qui solvit, *d. l. Si dubitet.* 10. *d. l. Fidejussoribus.* 17. Accepta † ergo pecunia agit fidejussor 31 adversus creditorem; non actione negotiorum gestorum utili, sed vel actione præscriptis verbis ob pactum, quod solutionem de cedendis actionibus præcessit, Dd. communiter, *in l. Modestinus.* 76. *ff. de solut.* Costal. *in l. Papinianus.* 28. *ff. mand.* Donell. *ad l. Cum alter.* 11. *n.* 7. *&* 8. *C. de fidejuss.* Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 143. *n.* 6. Matth. Coler. *in part.* 1.

27) *Exceptio cedendar. action.*

cap. 10. *numer.* 367. *& seq. tr. de processf. execut.* vel actione ex empto, ut
32 præstet actiones, quas habeat. Neque enim † in solutum accepit creditor; sed quodammodo nomen vendidit debitoris, Matth. Coler. *in d. c.* 10. *numer.* 375. & ita in dicasterio nostro sæpius memini pronunciatum esse. Fundamentum hujus sententiæ est *l. Cum is.* 36. *ff. de fidejuss.* Re-
33 spondit enim Paulus † de creditore, & reum & fidejussores obligatos habente, & in hac causa duas esse obligationes longe distinctas ostendit. Una est debitoris, quæ principalis: altera fidejussoris, quæ est accessoria, & proinde si ab uno ex fidejussoribus accipiat creditor pecuniam, non dicitur in solutum accepisse, sed quodammodo vendidisse eidem nomen debitoris, *hoc est*, actionem ex stipulatu, quæ solutione a fidejussore facta, extincta non est. Venditum autem esse in specie *d. l. Cum is.* 36. inde apparet, quia adsunt substantialia emptionis & venditionis: Merx, precium, & consensus. Merx est nomen debitoris, *l.* 4. *l. Postquam.* 7. *l. Ex nominis.* 8. *C. de her. vel act. vend.* quod in bonis creditoris esse censetur, *l. ult. ff. de ann. leg. l. Bonorum.* 49. *ff. de verborum significat.* Precium est pecunia, quæ exigitur a fidejussore tanquam emptore. *d. l. Cum is.* 36. Consensus ex eo arguitur, quia creditor hoc agit, ut, precio accepto, nomen debitoris, ut venditum, fidejussor habeat: Fidejussor pecuniam solvit, ut idem nomen, seu actionem, quam habet creditor, consequatur, & ea sibi cedatur, & quasi tradatur a credi-
34 tore: Qui † si cedere nolit, præstat fidejussori id, quod interest, sibi non cedi actiones. *arg. l. Si pœnam.* 68. *l. Stipulationes non dividuntur.* 72. *vers. Celsus. l. Quoties.* 81. *l. Si insulam.* 84. *l. Si quis stipulatus.* 112. §. 1. *ff. de verb. oblig. l.* 1. *in pr. ff. de act. empt. l.* 4. *C. eodem. l. Si quis ab alio.* 13. §. *ult. ff. de jud. l. Contractus.* 16. *C. de fide instrum. l. Voluntate.* 10. *ff. quib. mod. pign. vel hypot. solv. l. Non cogendum.* 45. *ff. de procurat.* Adde Rofred. Benev. *in* 4. *cap. tr. libell. in rubr. de action. ex empto. num.* 5. mihi *pag.* 140. *colum.* 4. & Steph. Betrand. *in cons.* 167. *vol.* 7. Et hæc in obligatione fidejussorum, qui accessorie obligati sunt, recte dicuntur. Diver-
35 sum statuitur † in tutoribus & correis debendi, qui eadem exceptione utuntur. Nam si post solutum sine ullo pacto, quod tutores, vel correi debent, actiones post aliquod intervallum cessæ sint, nihil ea cessione
36 agitur, *l. Modestinus.* 76. *ff. de solut.* Tutore † enim vel reo debendi solvente, contutores & correi debendi ipso jure liberantur, *d. l. Modestinus.* 76. cum una omnium sit obligatio, Bart. *ad l. Modestinus. ff. de solut.* Hug. Donell. *ad d. l. Cum alter.* 11. *num.* 7. *C. de fidejuss.* Quæ res facit, ut nulla

nulla amplius fieri possit cessio actionum, quæ per solutionem peremptæ sunt, & ipso jure sublatæ. Quodsi dicamus, pupillum nomen tutoris, tanquam mercem vendidisse, necesse est, simul statuamus, eundem tutorem debitorem esse, & emptorem: quod dicere, rationi juris consentaneum non est. Nam cum hic tutor debitor sit, & de ejus nomine vendendo, seu actione, quæ contra ipsum competit, quæque in alium ipso invito, vel ignorante transferri potest, *l. Nominis. 3. C. de hered. vel action. vend.* agatur, non potest ipse idem esse emptor, & venditor: alias contra se ipsum ageret. Ne tamen, † ob negotium utiliter 37
gestum, damno afficeretur tutor solvens, a D. Pio rescriptum est, ei utilem negotiorum gestorum actionem dandam esse, *l. 1. §. Et si forte. 13.* & ibi gloss. notat. *ff. de tut. & rat. distrahend.* Joan. Roncheg. *in L. Reos. 11. in pr. n. 55. de duob. reis.* nisi ex communi dolo & culpa, vel etiam proprio dolo & culpa conventus præstiterit, *d. l. 1. §. Plane. 14.* Bart. *in l. 1. C. de transact.* Paul. Mont. *in tract. de jur. tut. c. 39. n. 144. cum tribus n. seqq.*
Porro † cum a fidejussoribus plerumque exigatur, ut renuncient bene- 38
ficiis, pro se introductis, non immerito quæritur, si beneficio divisionis, vel cedendarum actionum sit renunciatum, quid operetur hæc renunciatio? Puto † renunciationem beneficii divisionis favore creditoris esse 39
introductam, ne cogatur debitum dividere & ad partes agere, Cyn. *in l. 1. C. de solut.* Bart. *in l. Modestinus. col. 3. vers. primo casu. ff. de solut.*
Solventi † ergo præjudicium adferre non debet, quatenus ad alios con- 40
fidejussores scilicet, cum, quod sit onus commune, Joan. Ronch. *in pr. l. Reos. 11. num. 57. in fin. ff. de duob. reis.* tum etiam, quod in locum creditoris solvens succedat, & quasi subrogetur. Subrogatum † autem 41
sapit naturam ejus, in cujus locum subrogatur, *l. 1. §. Hac actio. 10. ff. si is, qui test. lib. esse.* Ever. *in Top. in loc. a subrog.* Quam ob causam, fidejussor conventus exceptione divisionis, contra fidejussorem petentem solidum ad portiones confidejussorum se tueri nequit. Joan. Roncheg. *in d. l. Reos. 11. in pr. num. 57.* Hartm. Pist. *in lib. qq. jur. civ. & Sax. q. 48. num. 16.* Quod attinet ad renunciationem beneficii cedendarum actio- *De renunciat. beneficii.*
num, quod pendet a beneficio divisionis, ut inquit Joan. Ronch. *in d. pr. l. Reos. 11. n. 57.* etsi generalis † renunciatio non adimit exceptio- 42)
nem cedendarum actionum, ex veriori Dd. opinione. Alex. *in cons. 196. n. 9. lib. 6.* Dec. *cons. 99. n. 3. & cons. 104. & cons. 446.* Paris. *cons. 110. n. 10. lib. 1.* Rom. *cons. 472. n. 4. & 5.* & ibi Mandos. *in lit. D.* Tiraq. *in L. Si unquam. 8. in præfat. n. 121. vers. Item & cedendarum actio. C. de revoc. don.*
Paul.

43 Paul. Mont. *in tr. de jur. tut. cap.* 39. *n.* 13. *& seq.* Quin tamen † specialis renunciatio hoc operetur, ut fidejussor solvere cogatur, & ita adversus creditorem frustra hac exceptione utatur, dubium non est, Hippol. de Marsil. *ad rubr. de fidejuss. num.* 29. Joan. Roncheg. *in d. pr. L. Reos.* 11. *n.* 58. Solvere itaque omnino tenetur. Solutione autem facta, salva ei est actio ex empto, qua agit, ut actionem cedat, & quasi tradat, ad eum finem, ut contra confidejussores agere possit. Jacob. Butrigar. *in tract. renunciat. tit. benefic. cedend. act. mihi pag.* 605. *in tract. assecurationis.* Adde Petr. Heig. *in part.* 1. *qq. jur. civ. & Saxon. q.* 38. quod summa nititur æquitate. Nam si dicta renunciatio deberet esse ejus efficaciæ, ut creditor actiones contra confidejussores cedere non teneretur, fidejussor solvens pejoris esset conditionis, atque confidejussores, qui omnes hac solutione liberarentur, si nullam adversus hos actionem exercere posset. Nec præsumendum est, Fidejussores, qui beneficio cedendarum actionum renunciarunt, ab initio hoc voluisse, ut unus tantum solveret, &, per hoc, reliquos penitus liberaret. Nam etsi creditor, utpote qui suum recepit, adversus reliquos fidejussores, in solidum obligatos, efficaciter non agat: attamen, cum revera & in effectu quilibet ipsorum, pro virili parte, onus obligationis sustineat, *l. Non recte.* 3. *C. de fidejuss.* ideo fidejussori, qui solvit, regressus, adversus confidejussores, non debet
44 auferri. Inducta enim † ad efficacius obligandum, liberationem operari non possunt, *l. Qui hominem.* 34. *§. fin. ff. de solut. l. Cum is.* 32. *§.* 1. *ff.*
45 *de cond. indeb.* Corollarii † loco notetur: actionem cessam non videri ei, cui a creditore instrumentum debiti traditum est, ne duplex præsumptio insurgat ex hac traditione, Liberationis & Cessionis, *arg. l.* 1. *C. de dot. promiss.* Joan. Roncheg. *in pr. l.* 3. *n.* 81. *ff. de duobus reis.* ubi dicit, in correis debendi secus esse. *arg. l. Si is, qui duos.* 29. *ff. de liberat. legat.*

CAPUT XVII.

De Exceptione Sub- & Obreptionis.

SUMMARIA.

1 *Exceptio sub- & obreptionis vocatur præscriptio mendaciorum.*
2 *Opponitur mandatis & rescriptis Principum ad instantiam supplicantis emissis.*

3 De

3 *De hac exceptione cognoscendum, antequam ad ulteriora fiat progressus.*
4 *Quo casu hac exceptio peremptoria, & quando dilatoria sit?*
5 *Post litis contestationem cessat.*
6 *Mandata Principum vel cum clausula justificatoria vel sine ea decerni consueverunt.*
7 *Mandata & inhibitiones quando in genere decernantur.*
8 *Quando sine clausula decerni soleant.*
9 *Ab executione, adeoque mandatis sine clausula non inchoandum.*
10 *Si factum nullo jure justificari potest, process us ab executione recte inchoantur.*
11 *Constitutio Ordinationis Cameræ.*
12 *Cur verba:* Dann in solchen und andern Fällen. *Constitutioni sint inserta.*
13 *Quando ex Recessu Imperii Spirensi mandata talia in arrestis locum habeant.*
14 *Quis sit effectus mandati sine clausula.*
15 *In Camera Imperiali huic exceptioni non videtur locus esse.*
16 *Contrarium usu receptum est.*
17 *Omnibus mandatis hac tacita conditio inest: si preces veritate nitantur.*
18 *Proposita exceptione sub - & obreptionis, reus ad eam probandam admittitur.*
19 *Dum de ea cognoscitur, pœna suspenditur.*
20 *Exceptione hac probata, mandatum cassatur, & qui impetravit, in expensas condemnatur.*
21 *Modus pronunciandi.*
22 *Ea non probata, paritio reo injungitur cum eventuali pœnæ declaratione.*
23 *Quid si reus prorsus non compareat, aut quidem compareat, sed vel nullas vel plane frivolas exceptiones opponat?*
24 *Processus super pœna instituitur, in quam declarari petitur.*
25 *Causæ mandatorum non tam celerem processum & executionem habent.*
26 *Quoad pœnæ commissionem parum aut nihil mandata sine clausula a mandatis cum clausula differunt.*
27 *Quis sit mandatorum cum clausula effectus.*
28 *Quoad judicem suspenditur ejusmodi mandatum, donec definitive pronuncietur, &c.*
29 *Mandato cum clausula statim parere is, contra quem impetratum est, non cogitur.*

30 *Effectus clausulæ justificatoriæ in novo opere denunciatur.*
31 *Mandatum de novo opere copulative concipitur.*
32 *Quid juris, si nunciatus non compareat, & ita remissionem non petat?*
33 *Mandatum suam firmitatem habere dicitur.*

Exceptio (1 hæc tam dilatoria est (2 quam peremptoria.

OCTAVA † Exceptio, ad causam pertinens, est sub- & obreptionis, ab Impp. Constantino & Maximiniano præscriptio mendaciorum appellata *in l. 2. Cod. si contr. jus vel utilit. publ.* quæ solet † opponi mandatis, rescriptis, inhibitionibus & literis Principis, aliorumque judicum, ad instantiam & falsam affirmationem deprecantis seu supplicantis emissis, sive in juris narratione mendacium reperiatur, sive in facti, sive in tacendi fraude, *d. l. 2. C. si contra jus vel. util. publ. C. Super literis. 20. C. Postulasti. 27. C. Ad audientiam. 32.* ubi Cc. *de rescr. C. Ex literis. 2. de dol. & cont.* Nep. de Mont. Alb. late. *in tr. except. & caut. sub tit. de except. cont. rescript.* Joh. de Deo *in lib. 3. caut. c. 8.* Angel. late *in §. Præterea. 31. Instit. de except.* Joan. Mont. *in defens. jur. tit. 1.* Nicol. Reusn. *in lib. 2. cons. 25. n. 4. 5. & seqq.* Petr. Frid. Mind. *in lib. 1. de pro-
3 cess. cap. 15. & in lib. 2. de mand. judic. cap. 15. num. 2.* & de qua, † antequam ad ulteriora progrediatur, prius est cognoscendum, *C. Super literis. 20. de rescript.* Angel. de Castr. *in cons. 40. n. 1. Inter consilia matrim.*
4 Quamvis † vero hæc exceptio, quatenus gratiam & negotium principale concernit, peremptoria est, & post litis contestationem ea utitur is, contra quem ejusmodi mandata & rescripta impetrata sunt. Bald. *in l. 2. n. 3. Cod. si contra jus vel utilit. public.* Panorm. *in C. Constitutus. num. 10. & Cap. Ad audientiam 31. n. 15. de rescriptis.* Aug. Berous, *in Cap. Super literis. num. 27. & 75. de rescript.* Geminia. *in cons. 65. in fin.* Veron. *in cons. 64.* Bald. *in cons. 517. lib. 5.* Cravett. *cons. 79. num. 9.* Constat tamen eam & dilatoriam esse, & in vim dilatoriæ, impetranti seu deprecanti objici posse, puta si contra ipsum mandatum seu rescriptum de subreptione non attingente principale negotium excipiatur, quod impetratum sit ab excommunicato vel proscripto, *cap. 1. de rescript. in 6.* aut quod aliud ante sit impetratum, aut quod sit a judice incompe-
5 tente emissum, † *C. Cæterum. 3. de rescr. in 6. arg. C. Pia. 1. de except. in 6.* Gemin. *in c. 1. num. 8. de lit. cont. in 6.* Joseph. Mascard. *lib. 3. de prob. concl. 1123. n. 17.* Petr. Frid. Mind. *in cap. 15. lib. 2. de mand. jud. num. 3. in pr.* Nam † si fuerit ejusmodi exceptio omissa,
post

post litis contestationem ea amplius non utitur reus, nec cassatur mandatum, nec caussa differtur, *C. Inter.* 20. *de sent. & re jud.* Præpos. *in C. Per tuas. col.* 1. *de appell.* Panorm. *in d. C. Constitutus. n.* 10. & ibi Felin. *n.* 21. *& in C. Ad audientiam.* 21. *n.* 14. *de rescr.* Veron. *d. cons.* 64. & Cravett. *d. cons.* 79. *n.* 9. Oldendorp. *in Enchiridio except. in tit. de Except. sub- & obrept.* Joseph. Mascard. *in d. lib.* 3. *tract. de probat. concl.* 1123. *n.* 23. ubi dicit, hanc exceptionem probari debere ab opponente & quidem ante litis contestationem. Verum enim vero cum ejusmodi mandata, † 6
rescripta & inhibitiones non sint unius generis, sed vel cum clausula justificatoria, vel sine ea decerni soleant, & in dubium vocari possit, an exceptioni sub- & obreptionis negotium principale concernenti, contra mandata & inhibitiones sine clausula, locus dandus sit, ideoque de utroque genere pauca, sed scitu digna, adjiciam. Sciendum itaque est, † quod mandata & inhibitiones decernantur, quando quis 7
quid facit alteri, quod sibi nolit fieri, Mandos. *in tr. de inhibit. q.* 2. & quidem sine clausula, † quando quid factum dicitur, quod omni jure 8
tam divino, quam humano prohibitum est, adeoque, quod absque citatione ulteriori partis expediri potest, *l. Si cujus.* 13. *§. Æquissimum. ff. de usufruct.* Alex. *in l. Pupillo.* 5. *§. Meminisse.* 10. *n.* 4. *ff. de novi oper. nunc.* quod multis exemplis illustrat Andr. Gail. *lib.* 1. *observ.* 4. *&* 13. Port. *in com. opin. concl.* 43. Gabr. Roman. *concl.* 1. *lib.* 2. *de citation. per totum.* Quanquam enim † ab executione, adeoque ejusmodi mandatis 9
sine clausula inchoandum non sit, *l.* 1. *Cod. de execut. rei judic.* Dd. *in l. De Pupillo.* 5. *§. Meminiss.* 10. *ff. de nov. oper. nunc.* cum executio sit ultimus actus judiciarius, Coler. *in præf. tr. de process. execut. num.* 9. Si tamen factum † ejusmodi sit, quod nullo jure justificari potest, solet ab 10
executione processus inchoari, qua de re extat elegans constitutio † 11
in Ordinatione Cameræ Imp. *in* 2. *part. in tit.* 23. Von Mandaten, und in was Fällen dieselben ohne oder mit Justificatori-Clausel erkant werden mögen. Ubi constituta regula generali, quod mandata habere debeant clausulam justificatoriam, subjicitur: Es wäre dann, daß die Sache und Handlung, darüber die Kayserliche Mandaten zu erkennen gebeten, an ihr selbest von Rechts- und Gewohnheit wegen verboten, und wo dieselben begangen, auch ohne einige weitere Erkäntniß für straffwürdig oder unrechtmäßig zu halten, oder, daß dadurch dem anruffenden Theil ein solch Beschwerd auffgeleget und zugefüget würde, die nach begangener That nicht wieder zu bringen, oder, daß die Sach wider den Gemei-

De mandatis cum & sine clausula.

Gemeinen Nutzen wäre, oder kein Verzug leiden möcht. Dann in solchen und sonst andern Fällen, in denen Vermöge der Recht a præcepto ohn vorgehende Erkäntniß angefangen werden mag, sollen und mögen mandata ohne Justificatori-Clausel: Nisi te gravatum senseris,
12 erkant werden. Additur: † Dann in solchen und sonst andern Fällen, ex quo intelligitur, non tantum in casibus enumeratis mandata sine clausula decerni, sed etiam in aliis omnibus, in quibus de jure communi a præcepto potest inchoari, de quibus præter Andr. Gail. *lib.* 1. *observ.* 4. *&* 13. Port. *in com. opin. concl.* 43. & Ant. Gab. Rom. *in concl.* 1. *lib.* 2. *com. opin. tit. de citation.* videatur Rip. *in l. De pupillo.* 5. §. *Meminisse.* 10. *n.*
13 26 *ff. de nov. oper. nunc.* In † Recessu Spirensi *Ann.* 70. §. Wann auch die Arresta. adjicitur & alius casus, in quo mandata sine clausula decerni debent, veluti, si quis Imperio mediate subjectus, vel per se, vel alium alterius status bona vel subditos arrestaverit. Nam si cautionem judicio sisti, & judicatum solvi spernat, facillime quis impetrat mandatum sine clausula, de relaxando, cum annexa citatione ad docendum, se paruisse, vel ad videndum, se in pœnam, mandato insertam, incidisse. Nam una cum mandato citatio emitti debet, ut constitutum legimus *in d. Recess. Spirens. Ann.* 70 Et licet in visitatione *Ann.* 77. habita provisum sit, ut hæc petitio mandati sine clausula, de relaxando, deneganda sit subditis, contra eorum magistratus: illud tamen saltem hoc casu intelligendum est, quando subditi vel alii mediate imperio subjecti, propter delictum arrestati sunt: Secus, si ob causam civilem ipsi vel eorum bona arrestata sint, uti ex Nicol. Cisnero, Practico insigni, didici, de quo Petr. Frid. Mind. *in lib.* 1. *de process. c.* 38. *n.* 2. Effectus mandati
14 † sine clausula est, ut non resolvatur aut evanescat, præsertim quoad pœnam, comparitione citati, Rip. *n.* 23. & Dd. communiter *in d. §. Meminisse. l. De pupill.* 5. *ff. de nov. oper. nunc.* quod ipsum *in d. Const. Imp. in* §. Wolte aber. disponitur. Merita enim causæ principalis non tractantur, sed tantummodo de pœna processus instituitur. Andr. Gail. *lib.* 1. *observ.* 15. Hinc *in d. Const. Imp.* dicitur: Daß solche mandata ohne einige Widerrede oder Verhinderung zu vollenziehen. Inde
15 igitur † videtur dicendum, in Consistorio Imperii, exceptione sub- & obreptionis, contra ejusmodi mandata & inhibitiones quem uti non
16 posse. Verum usu † receptum est, etiam ante paritionem, reum
17 exceptione sub- & obreptionis uti posse, cum omnibus † mandatis hæc tacita insit conditio, si preces veritate nitantur, uti attestatur

l. 2.

c. 2. de rescript. Bart. & Dd. *in l. 2. C. si contra jus & utilit. publ.* Andr. Gail. *lib. 1. obs. 14. n. 1.* Proposita ergo & objecta † exceptione sub- & obre- 18
ptionis, si non sit notorie falsa, vel calumniosa, reus ad eam probandam admittitur, *c. ult. de præsumpt.* Oldrad. *conf. 209. in fin.* Cravet. *conf. 68. n. 9.* Joseph. Mascard. *in volum. 3. tractat. de probat. concl. 1123 n. 19.*
& donec super † ea cognoscatur, verane sit, an falsa, pœna suspen- 19
ditur. Quodsi probata † fuerit exceptio, nimirum, vel narrata fal- 20
sa esse, vel si quid silentio sit omissum, quo expresso, mandatum decretum non fuisset, vel si præcipua causa, cujus intuitu mandatum concessum est, deficiat, cassatur mandatum, & qui impetravit, condemnatur in expensas, cujus rei exempla aliquot recenset. Andr. Gail. *d. obs. 14. num. 2. & 3. lib. 1.* Estque modus † pronunciandi: Daß 21
Beklagter in die Poen ausgegangenes Mandats nicht zu verdammen, sondern zu absolviren, und Kläger Beklagtem in die Gerichts-Kosten zu vertheilen. Si vero † exceptio sub- & obreptionis probata non sit, in- 22
jungitur reo paritio, cum eventuali pœnæ declaratione, hac forma: Daß der Beklagte dem ausgegangenen Mandat bey Poen nachmahls zu geleben schuldig. Et si intra præstitum terminum non paruerit, in pœnam condemnatur. Quid autem † si reus prorsus non compareat, 23
aut quidem compareat, sed vel nullas, vel plane frivolas exceptiones opponat? Propter annexam † citationem ad videndum, se incidisse in 24
pœnam mandati, ob non factam paritionem, instituitur processus super pœna, in quam declarari petitur. Quodsi nec tum excipiat, iterum tempus præfigitur, intra quod pareat, sub comminatione; si non obtemperat, purificatur elapso termino comminatio, ita, ut pronuncietur; Reum in pœnam priori sententiæ insertam incidisse. Petr. Frid. Mind. *in lib. 2. de mandat. judic. cap. 15. num. 7.* Apparet autem † ex jam relato processu, quamvis vel maxime sine clausula man- 25
datum obtinuerit, disputationem tamen sæpenumero instituendam esse de negotio principali, ac proinde causas mandatorum non tam celerem processum & executionem habere, quemadmodum *in ipsa Ordinatione Camer.* disponitur. Hinc Nicolaus Cisnerus, Practicus insignis, *in consilio quodam manuscripto*, attestatur, super mandatorum paritione & pœna, in causa Comitis Joachim von Ortenburg, & Principum Bavariæ, in causa Odenheym & collegii Canonicorum Bruxellæ, item Weilmünster, & Comitum de Nassaw, item Comitum de Eisenburg, contra Eisenburg, per multos annos fuisse dispu-

26 tatum, ut recte dixerit Andr. Gail. *in d. observ.* 14. *num.* 3. quoad † pœnæ commissionem, parum, aut nihil mandata sine clausula a mandatis cum clausula differre, de quo videatur Petr. Frid. Mind. *in lib.* 2. *de mand.*
27 *judic. c.* 15. *n.* 4. *& seqq.* Ex his † percipitur, in casibus in d. Ordinatione enumeratis & his similibus, mandata sine clausula tantum decerni, & simul docemur, in aliis casibus mandata cum clausula decerni debere, *arg. l. Nam quod liquida.* 14. §. *fin. ff. de pena legat.* quorum mandatorum effectus is est, ut comparente citato, resolvantur in vim simplicis
28 citationis, scilicet quoad partem. Nam quoad judicem † suspenditur mandatum ejusmodi, donec definitive pronuncietur, & mandatum vel confirmetur vel infirmetur, gloss. & DD. præsertim Rip. *n.* 23. *in d. l. De pupillo.* 5. §. *Meminisse.* 10. *ff. de novi operis nunc.* Petr. Frid. Mind. *lib.*
29 2. *de mandat. judic. c.* 15. *n.* 2. Quapropter mandato † cum clausula statim parere is, contra quem impetratum est, non cogitur, sed poterit comparere in termino, & de sub- & obreptione excipere, aut alias caussas allegare, ob quas mandatum cassandum sit, atque ita tota caussa tractatur, non aliter, ac si simplex citatio fuisset emissa. Neque enim actor, ea neglecta, ad solam pœnam agere poterit, quamvis in libello simul etiam causam principalem deducere & pœnam petere non prohibeatur, de quo Andr. Gail. *in d. observ.* 19. & Noe Meur. *in comm. ad process. Cam. in part.* 2. *tit.* Von Mandaten ingemein. *par.* 41. Petr. Frid.
30 Mind. *in d. lib.* 2. *cap.* 15. *n.* 3. Plane quamvis effectus † clausulæ justificatoriæ, quem novo opere judicialiter denunciato, solent judices inserere mandato prohibitorio, ex sententia Bologneti *in l. De pupillo.* 5. §. *Meminisse.* 10. *n.* 26. *ff. de nov. oper. nunciat.* est, ut nunciatus in judicio possit comparere, & ostendere, quod nulliter facta sit nunciatio, & ob id petere remissionem. Interea tamen non resolvitur hoc præceptum propter dictam clausulam in vim citationis simplicis, ad hunc effectum, ut licite possit nunciatus in opere perficiendo pergere. Est enim hoc præceptum licitum, *l. De pupillo.* 5. §. *Meminisse.* 10. *ff. de nov. oper. nunciat. & l. vi fatit.* 20. §. 1. *ff. quod vi aut clam.* idcirco validum & firmum remanent. Imol. *in l. Filiusfam.* 114. §. *Divi.* 11. *in fine. ff. de legat.* 1. Bologn. *in d.* §. *Meminisse.*
31 *n.* 30. Andr. Gail. *lib.* 1. *observ.* 16. *n.* 17. Hanc ob causam ejusmodi † mandatum non alternative, sed copulative concipitur: ne quid in loco novi operis fiat, & si nunciatus senserit se gravatum, veniat de gravamine allegaturus, Bart. *in d. l. De pupillo.* 5. §. *Meminisse.* 10. Petr. Frid. Mind. *lib.* 2. *de mand. c.* 10. *n.* 17. Quod si hæc clausula hoc operaretur, quod interea nuncia-

nunciatus possit ædificare, sequeretur, edictum, quo cavetur, ne post novi operis nunciationem quicquam operis fiat, propter hanc clausulam eludi: quod dicere verba edicti non patiuntur. *d. L. Prætor. 20. in pr. & §. 1. ff. de novi oper. nunciat.* Quid igitur † si nunciatus non 32
compareat, & ita remissionem non petat? Si mandatum habet † suam 33
firmitatem, & legitime nunciato insinuatum est, libero arbitrio relinquitur denunciantis, utrum in contumaciam procedere velit, de qua & aliis quæstionibus, ad hanc materiam novi operis nunciationis pertinentibus, videatur Andr. Gail. *lib. 1. observ. 16. n. 17.* & Petr. Frid. Mind. *lib. 2. de mand. cap. 30. & 31.*

CAPUT XVIII.

De Exceptione Spolii.

SUMMARIA.

1 *Exceptio spolii est dilatoria.*
2 *Ante litis contestationem est opponenda & 15. dierum spatio probanda.*
3 *Sententia hujus exceptionis a reo opposita.*
4 *Cur dicatur hæc exceptio litis finitæ.*
5 *Tam in civili, quam criminali judicio locum habet.*
6 *Quibus casibus reus hac exceptione non utatur?*
7 *Cui competat hæc exceptio?*
8 *Adversus quem competat?*
9 *Contra heredem & successorem non datur, nisi certis casibus.*
10 *Non datur hæc exceptio contra actorem de spolio tertii.*
11 *Quid in foro Saxoniæ obtineat.*
12 *Quæstionis est, an post judicium acceptum hæc exceptio recte objiciatur?*
13 *Affirmatur certis conditionibus.*
14 *Formula pronunciandi.*
15 *Hæc exceptio opposita & probata petitorium suspendit.*

NONO † referri debet inter exceptiones dilatorias Exceptio 1
Spolii. Revera enim dilatoria est, † cum differat tantum judicium, & ideo ante litis contestationem in judicium deducenda est, & quindecim dierum spatio (post diem, quo proponitur) probanda,

2) *Exceptio Spolii est dilatoria.*

Cap.

d. l. 1. fin. ff. de vi & vi armata. l. 2. C. unde vi. Kling. *in d. C. Dilectus. n. 5. de ord. cogn.* Menoch. *rem. 1. recup. poss. num.* 50. *usque ad n.* 101. Petr. Surd. pulchre *in cons.* 166. *n.* 12. *volum.* 2. aut nisi ille sit successor in dignitate, puta, Prælatus, Episcopus, aut alius, dummodo tamen consensu universitatis seu collegii Prælatus deliquit, Innoc. & Anton. de Butr. *in d. c. Dilectus.* ubi & Kling. *num.* 12. *vers. tu omissis.* Eodem modo † non 10
datur hæc exceptio contra actorem de spolio tertii. Nec enim factum alterius actori, qui non spoliavit, nec id fieri mandavit, nec ratum habuit, obesse debet, *L. Si quis suo.* 33. §. 1. *C. de inoffic. testam. Cap. Cum ad sedem.* 15. *de rest. spol. arg. l.* 3. §. *Dejecisse.* 12. *ff. de vi & vi arm.* Dom. de Rota *in decisionibus. decis.* 438. Mich. Grass. *in lib.* 2. *commun. opin. quæst.* 9. nisi causa capitalis seu criminalis sit de omnibus bonis, vel majore parte bonorum, intra quindecim dierum spacium spolium hoc probare debet, *cap.* 1. *in princ. de restitut. spol. in* 6. Æg. Boss. *in tract. crim. titul. de plurib. violent. num.* 31. In foro nostro, si † juret de paupertate tam in civili, 11
quam criminali causa, dilationem impetrat, & ei advocatus adjungitur. Imo eidem sumptus litis vel a parte adversa, vel a judice subministrari debent: de quo Hartm. Pistor. *in lib. qq. jur. Rom. & Saxon. quæst.* 20. & Cephal. *in cons.* 574. *lib* 5. mihi *pag.* 157. Porro † cum hæc exceptio 12
sit dilatoria, dubitari potest, utrum etiam post judicium acceptum ea objici possit actori, præsertim quando spolium jam factum proponatur, aut jam dignoscatur ante factum, idque propter varias Dd. sententias, quas refert post Panormit. Klingius *in d. C. Dilectus.* 2. *num.* 2. *de ord. cogn.* Ego cum Klingio, Panormit. & aliis Dd. *in d. C. Dilectus.* eam opinionem puto † veriorem, quæ & in usu forensi observatur, tum de- 13
mum post litis contestationem reo hanc exceptionem dari, si forte de novo spolium factum proponatur, aut reus fidem faciat juramento, spolium ante litis contestationem factum ad ejus notitiam, post judicium acceptum, pervenisse, *Cap. Pastoralis.* 4. *de except. Cap. Insinuante.* 25. *de offic. delegati.* Jos. Mascard. *in vol.* 2. *tract. de probat. concl.* 881. *num.* 1. & 2. Formula pronunciandi, † si ante litis conte- 14
stationem exceptio spolii opposita & probata sit, hæc est: Daß Beklagter seine vorgewandte Exception Spolii zur Nothdurfft erwiesen: Derowegen ist Beklagter, ehe und zuvor er von Klägern restituirt, auff die wieder ihn erhobene Klage zu antworten, und den Krieg Rechtens zu befestigen nicht schuldig, V. R. W. Quod si post litem con-

An possit opponi post judicium acceptum?

contestatam spolium ante factum allegetur, modus pronunciandi hic est: Dürffte Beklagter schweren, daß er vor der Kriegsbefestigung von dem in Acten itzo angezogenen Spolio keine Wissenschafft getragen, sondern solches allererst hernach erfahren, auff dem Fall wäre er zu Außführung dieser seiner Exception in gebührlicher Frist Rechtens zuläßlichen, und damit zu hören, und ergieng dann darauff ferner, was recht ist, V. R. W. Postquam vero fides facta est per juramentum, aut spolium post judicium cœptum factum esse, fuerit liquido probatum, judex ulterius in causa pronunciat hac formula: Dieweil Beklagter seine eingewandte Exception Spolii zur Nothdurfft dargethan und erwiesen hat, so ist er auch, ehe dann Kläger ihn gebührlichen restituiret, in der Haupt-Ursach zu verfahren und zu procediren nicht schuldig, V. R. W. Est enim
25 communis opinio, quod † exceptio opposita & probata suspendat hoc casu petitorium, *clem. 1. de causa possess. & propr.* Paul. de Castr. *in cons.* 271. Mich. Graff. *in lib. 2. commun. opin. quæst.* 8.

CAPUT XIX.

De Exceptione ineptæ Cumulationis.

SUMMARIA

1 *Plurium actionum cumulatio jure civili est permissa.*
2 *Ratio est favor dirimendarum litium.*
3 *Exceptio inepta cumulationis est dilatoria.*
4 *Limitatio.*
5 *Primo inepte cumulantur plures actiones, si judiciorum ordo invertitur.*
6 *Deinde si ejus sint natura, ut sententia lata in una, pariat exceptionem rei judicatæ in reliquis.*
7 *Exceptio a regula, qua traditur, cumulationem hisce casibus conditionaliter permissam esse.*
8 *Cautela advocatis attendenda.*
9 *Sustinetur quandoque libellus, quo actiones illæ simpliciter coacervantur.*
10 *Clausula, quæ purgat vitium ineptitudinis.*
11 *Tertio inepte cumulantur actiones, quæ ejus sunt conditionis, ut una electa, altera perimatur.*
12 *Hujusmodi actiones nec sub conditione cumulari possunt.*

14 Po-

13 *Pœnales actiones, quarum una aliam non consumit, recte cumulantur.*
14 *Quarto inepta est cumulatio, si actiones inter sese sint contrariæ.*
15 *Petitio hereditatis, & interdictum, quod legatorum, inepte cumulantur.*
16 *Ratio.*
17 *Querela inofficiosi testamenti, & accusatio falsi testamenti non cumulantur.*
18 *Interdictum uti possidetis aut utrubi cum rei vindicatione male cumulatur.*
19 *Ratio.*
20 *Dubitans cum protestatione adversantes recte cumulat actiones.*
21 *Alia cumulationis limitatio.*
22 *Quando ineptæ cumulationis exceptio competat?*
23 *Quando plurium actionum cumulatio admittatur?*
24 *Actio legati & ex stipulatu conjunguntur.*
25 *Cumulationi interdicti quorum bonorum & petitionis hereditatis hæc exceptio non adversatur.*
26 *Idem est, si agatur interdicto recuperandæ possessionis & actione in rem.*
27 *Joannis & Azonis opinio quatenus sit recepta.*
28 *Sententia* L. 84. §. Qui servum. 5. ff. de leg. 1.
29 *Remissive notantur Doctores, qui cumulationum materiam tractarunt.*
30 *Creditor recte cumulat remedia executiva, quando obligatio in forma Cameræ est concepta.*
31 *Quid juris in creditore, cui bona debitoris omnia obligata, aut specialiter certum prædium & omnia bona hypothecata sunt.*
32 *Cum creditores de damno vitando certent, eum, qui in prædium specialiter obligatum & alia bona missus est, perceptorum fructuum rationem reddere, eosque in debitum imputare debere æquum est.*

PLURIUM † actionum adversus unum & eundem competentium, 1 concervationem jure civili probari, inter omnes constat, & perspicuum est *ex l. Si idem cum eodem. 11. de jurisdict.* &, ut ea permitteretur, † favor dirimendarum litium effecit. Quilibet enim facile 2 videt, actorem multo citius & molestiis & sumptibus litium defuncturum, si actiones omnes, quas adversus eundem habet, simul proponat, & persequatur, quam si una post aliam experiatur. Inde nata est

Exceptio est dilator. (3 ta est exceptio ineptæ cumulationis, † in uno eodemque libello factæ, quam ut dilatoriam ante litis contestationem, non etiam post, oportet 4 objicere: nisi forte ea † cumulatio judicium redderet retro nullum, idque ad exemplum exceptionis libelli inepti, Dd. *in l. Edita.* 3. *C. de edendo.* Oldendorp. *in Enchirid. except. tit. de except. inepta cumulat.* In-
Quando inepte cumulari dicuntur actiones? (5 epte autem † cumulari & coacervari dicuntur plures actiones. *Primo*, si ordo judiciorum, cumulando actiones diversas, invertatur, ut majori cognitioni per causam minorem præjudicium fieri possit: cujus rei exempla proposui supra, *in hac secunda parte c.* 10. *numer.* 2. *&* 3. Deinde, 6 si ejus † naturæ sint, ut absolutoria sententia, in una lata, rei judicatæ exceptionem parere possit in reliquis, utpote quæ eandem petendi causam habent. Exempla hujus rei petantur *ex cap.* 15. *in part.* 3. Si igitur in uno eodemque libello cumulentur actiones, quarum una præjudicium fieri possit cognitioni majori, aut quarum altera pareret exceptionem rei judicatæ in altera, recte objicitur actori exceptio ineptæ cu-7 mulationis. Quod tamen, ut † *in d. cap.* 10. *num.* 7. *in hac parte* 2. notavi, ita accipere oportet, nisi una actio alteri sub conditione jungatur, si apparuerit, actorem id, quod venit in actionem principalem, jure petere, seu, si constiterit, actionem, quæ est de re majori & principali, actorem jure intendisse, gloss. *in l. Qui de inofficioso.* 20. *in verbo exercere. ff. de inoffic. testament.* Cyn. *in l. num.* 4. *in f. C. de judic.* Paul. de Castr. *in l. Edita.* 3. *num.* 13. *C. de edendo.* Zas. *in* §. *Si minus.* 34. *num.* 12. *versic. ex prædictis ergo colligere. Instit. de action.* Veluti, si quis acturus simul furti & condictione furtiva dicat: *Cujus* furtum mihi fecit; itaque peto, ut, si apparuerit, rem ita se habere, & duplum rei, quam surripuit, & rem ipsam mihi præstare condemnetur. Sic si ita scribatur in libello, in quo juncta est actioni leviori alia, quæ plus continet, veluti, actioni commodati actio L. Aquiliæ, vel actioni pro socio actio communi dividundo, vel actioni furti actio vi bonorum raptorum, vel actioni injuriarum actio L. Aquiliæ, vel actioni civili actio crimnalis, ad diversa tendens, si ducerit actor, se recte agere actione leviore, ut simul in id, quod est amplius in alia actione, reus condemnetur, putarem, exceptionem ineptæ cumulationis non obstare, *l. unic. C. quando civil. actio crimin. præjud.* Paul. de Castr. *in d. l. Edita.* 3. *n.* 13. Zas. *in d.* §. *Sin minus.* 34. *num.* 12. *vers. ex prædictis ergo.* Robert. Marant. *in specul. part.* 4. *dist.* 1. *num.* 28. Mynsing. *obs.* 25. *cent.* 1. Andr. Gail. *lib.* 1. *observ.* 60. *n.* 5. *& observ.*

serv. 63. *num.* 9. Sint † ergo advocati cauti, ut, si velint ejusmodi actio- 8
nes cumulare, faciant hoc conditionaliter, eo modo, uti jam dixi. Non
nego tamen, † libellum, in quo dictæ actiones simpliciter concervatæ 9
sunt, absque dicta conditione sustineri posse, & ita eum nos interpretari
debere, quasi sub conditione hæ actiones junctæ essent, si modo libello
adjecta fuerit clausula, *omni meliori modo*, vel *super quibus omnibus & eorum
singulis peto mihi jus & justitiam administrari.* Hæc enim salvat † libellum 10
ab omni ineptitudine, Curt. *in l. Petens.* 27. *num.* 6. *C. de pact.* Jas. *in §.
Omnium.* 1. *num.* 148. *& seqq. Inst. de act.* Guido Papa *decis.* 263. Corn. *cons.*
305. *& cons.* 302. *volum.* 3. Marant. *in speculo, part.* 6. *membr.* 4. *judic. num.*
15. Ant. Gab. Rom. *in lib.* 5. *com. conclus. tit. de clausul. conclus.* 4. *num.* 23.
Illa operatur, ut libellum interpretemur eo modo, quo favorabilius est
actori libellanti, Alexand. *cons.* 7. *volum.* 3. Felin. *in C. Cum super.* 23. *in fin.
de off. deleg.* Maranta *d. p.* 6. *membr.* 3. *judic. num.* 16. Quin vero utilius sit
actori, ut dicatur, omnem actionem ab eo institutam esse, & sic eam et-
iam, quæ plus continet, aut qua accessiones petuntur, non dubitatur.
Tertio, † inepte plures actiones conjunguntur, si ejus sint conditionis, 11
ut, una electa, altera perimatur: quales sunt actio de dolo, & actio
quod metus causa. Hæ enim actiones † ne quidem sub conditione cu- 12
mulari queunt, quoniam altera per alteram consumitur, *l. Metum au-
tem.* 9. *§. Volenti.* 4. *& §. Licet.* 6. *l. Item si cum exceptione.* 14. *§. Eum, qui
metum.* 13. *ff. quod metus causa.* Quod si una actio † aliam non consu- 13
mat, uti fit in actionibus pœnalibus, recte sub conditione has actiones
cumulari existimo, *argum. l. Nunquam.* 130. ubi post Decium Petr. Fab.
ff. de R. J. *Quarto*, non † recte fit cumulatio actionum, si eæ ita inter se 14
pugnent, ut, si una earum alteri competat, reliquæ eidem nullo modo
competere possint. Exemplum est *in l.* 1. *C. de furt.* in qua Impp. Severus
& Antoninus rescribunt, actione furti, & mandati, dominum simul age-
re non posse, sed eligere debere, utrum actione furti, an mandati judicio
experiri velit: quoniam bona fides non patitur, ut dominus & pœnam
furti & pecuniam, quam Titius expendit, & prædia empta consequatur.
Etenim omnibus istis actionibus agens, sibi ipsi contrarius est. Nam
agendo furti, dominus improbat, quod a servis & Titio gestum est: a-
gendo mandati, factum eorundem ratum habet & probat. Sic † & peti- 15
tio hereditatis & interdictum quod legatorum inepte cumulantur. Qui
enim † agit petitione hereditatis, is fatetur, adversarium hereditatem, 16

aut rem hereditariam vel pro herede, vel pro possessore possidere, *l. Regulariter. 9. & l. seq. ff. de petit. hered.* Qui interdicto quorum legatorum experitur, is affirmat, adversarium rem, de qua agitur, non pro possessore aut herede, sed pro legato possidere, *l. 1. ff. quod legatorum.*
17 Idem est, si querela † inofficiosi testamenti & testamenti falsi accusatio cumulentur, *l. Eum, qui, 13. C. de inoff. testam. arg. l. Papinianus. 8. §. Si quis irritum. 12. ff. eod.* Qui enim testamentum inofficiosum esse dicit, is fatetur, testamentum factum esse: qui falsum esse dicit testamentum, re ipsa intendit, defunctum nullum testamentum fecisse. *l. Paulus respondit. 221. ff. de V. S.* Hinc est, ut quis non possit simul testamentum dicere non jure perfectum, vel irritum, vel ruptum, & inofficiosum, *l. Contra majores. 16. C. de inoffic. testament. l. Papinianus. 8. §. Si quis irri-*
18 *tum. 12. ff. eod.* Idem quoque est, † si quis interdictum *uti possidetis* & *utrubi* cum rei vindicatione cumulare vellet, *l. Ordinarii. 13. C. de rei vin-*
19 *dicat. l. Incerti. 3. C. de interdict.* Qui enim † in rem agit, hoc ipso fatetur, adversarium rem, de qua lis est, possidere, *§. Æque. 2. versicul. quod genus. Instit. de act. l. Officium. 9. l. is, qui destinavit. 24. ff. de rei vindication.* contra, qui utitur interdicto *uti possidetis*, aut interdicto *utrubi*, se rem, de cujus possessione controvertitur, possidere affirmat, *l. 1. §. Est igitur. 4. ff. uti possidetis, l. unic. ff. utrubi. §. Retinendæ. 4. versicul.*
20 *sed interdicto. Instit. de interdict.* Plane, † si quis dubitet de actione sibi competente, non male has actiones conjunget, modo protestetur, se una earum, quod petit, consequi velle, gloss. *in Capit. Abbate. 3. de sentent. & re judic. in VI.* Innocent. & Panorm. *in Capit. Constitutus. 8. de in integrum restitut. min.* Andr. Gail. *lib. 1, observ. 63. numer. 3.* Denique si ta-
21 les sint actiones, † ut, si actor una earum usus sit, atque ea suum consecutus fuerit, reliquas consumi oporteat, cumulatio illarum actionum improbatur. Veluti, si quis id, quod mihi ex causa mutui debet, se soluturum mihi constituat. Nam quamvis mihi adversus eum condictio certi, & actio constitutæ pecuniæ competat: tamen, si una earum consecutus fuerim debitum, etiam altera tollitur, & proinde non recte hæ actiones uno libello coacervantur, *l. Item illa. 18. §. final. ff. de constit. pecun.* Bartol. *in l. Edita. 3. C. de edendo.* Zas. *in §. Si minus. 34. num. 18. Instit. de act.* Sic, si is, cui res ex duabus causis lucrativis debetur, eam ex altera causa adeptus fuerit, utraque obligatio extinguitur. Et proinde ambæ actiones hujus rei nomine competentes, minime conjungi & simul proponi possunt, *§. Si res aliena. 6. Instit.*

Instit. de legat. L. Mavius. 66. §. . ff. de legat. 2. L. Si mihi & tibi. 12. ff. de legat. 1. L. Omnes. 17. ff. de oblig. & act. Ex his † intelligimus, si plures a- 22
ctiones in eodem libello accumulentur, & quid eorum, quæ jam enarravimus, obstet, reo paratam esse exceptionem ineptæ cumulationis. Ex Contraria.
quo porro consectarium est, eam exceptionem reo non dari, si quid horum nihil obstet. Dubium itaque non est, quin † plurium & diversarum 23
actionum, quæ ex diversis caussis ortæ ad diversas res, vel etiam easdem persequendas instituuntur, cumulatio admittatur, *L. Hujusmodi. 8. §. Qui servum. 5. ff. de legat. 1. L. Si idem cum eodem. 11. in pr. ff. de jurisdict.* Paul. de Castr. *in d. l. Edita. 3. in fin. C. de edendo.* Zas. *in d. §. Si minus. 34. n. 20. vers. quarta species. Inst. de act.* Hottom. *quæst. illustr. 29.* Cujac. *lib. 8. observ. c. 24.* Roncheg. *in l. 5. §. Ubi duo. ff. de duob. reis. num. 59.* Quocirca, † si Cajus mihi debeat centum, ex causa legati fundum, ex stipulatu 24
decem, recte has actiones, quæ ex diversis caussis oriuntur, & ad res diversas instituuntur, accumulo. Sic si agam interdicto † *Quorum bono-* 25
rum, quod est adipiscendæ possessionis, & petitione hereditatis, exceptioni ineptæ cumulationis locus non datur. Qui enim petitione hereditatis agit, jus hereditarium habere intendit, sive ex testamento, sive ab intestato, sive ex veteri jure duodecim tabellarum, sive ex novo, sive per se illud habeat, sive per alios, *l. 1. 2. & 3. ff. de petit. hered.* At interdicto *Quorum bonorum* si quis agere velit, necesse est, eidem possessio a prætore data sit, *§. Adipiscendæ. 3. Instit. de interdict.* Menoch. *rem. 1. adipisc. possess. num. 9.* Petitionis hereditatis scopus est, ut actor heres declaretur, & officio judicis Restitutio decernatur & fiat. Jas. *in §. Actionum. num. 214. Instit. de action.* Wesenb. *ad tit. ff. de pet. her. num. 12.* Qui utitur interdicto *Quorum bonorum*, de adipiscenda possessione agit. *§. Adipiscendæ. 3. Inst. de interd. l. 1. ff. Quorum bonorum.* Hinc Doctores nostri communiter concludunt: Conclusionem libelli, Interdicto *Quorum bonorum* intentato, hanc esse debere, ut petat agens, sibi possessionem hereditatis, vel talium bonorum a detentore tradi & cedi, *d. §. Adipiscendæ. 3.* & ibi Wesenb. *in verb. Restituer.* Menoch. *rem. 1. ad p. poss. num. 94.* Idem est, † si agam interdicto recuperandæ possessio- 26
nis, & actione in rem, *arg. l. Cum servum. 8. §. 1. ff. de vi & vi arm.* Actionis enim in rem causa est dominium, eaque petitur, ut rei dominus actor declaretur, *§. Omnium. 1. Inst. de act. L. In rem. 22. in pr. ff. de rei vind.* Interdictum *unde vi* nascitur ex maleficio ejus, qui possessorem vi ejecit, *l. 1. in pr. & §. 1. unde vi*, & eo agitur de possessione recuperanda,

d. l. 1.

d. l. 1. §. Recuperandæ. Instit. de interdict. Proprietas autèm cum possessione nihil commune habet, *L. Si mater.* 11. § *fin. ff. de except. rei jud.* Non enim sequitur: *Possessor est; Ergo Dominus*, & e contrario, *L. Naturaliter.* 12. §. *Nihil commune. l. pen. in pr. ff. de acquir. vel amitt. possess. L.* 1. §. *Hujus autem.* 2. *ff. uti possidetis.* Zas. *in d.* §. *Si minus.* 34. *n.* 10. *Inst. de Act.* Andr. Gail. *lib.* 1. *observ.* 63. *n.* 10. Cujac. *lib.* 7. *observ. cap.* 38. Menoch. 4. *adipiscend. n.* 510. *& seq.* Dd. *in L. Incerti.* 3. *C. de interdict.* ubi Hugo Donell. *n.* 4. *& seqq.* contrariam opinionem, quæ est Joannis & Azonis, de-
27 fendit. Verum hanc † Joannis & Azonis opinionem nostri recipiunt, cum de retinenda possessione agitur, *L. Exitus.* 35. *ff. de acquir. poss. L. Ordinarii.* 13. *C. de rei vindic. L. Incerti.* 3. *C. de interd.* Non item probant, cum de possessione recuperanda vel adipiscenda agitur. Hæc distinctio usu observatur, quam *in explic. c.* 1. *&* 3. *de causa poss. & propriet.* multis ar-
28 gumentis confirmavi. Sic † si is, qui servum testamento sibi legatum, ignorans legatum esse, ab herede emit, & pretium solvit, legato cognito, habet actionem ex testamento, qua hominem legatum petit: & actionem ex empto, qua pretium recuperat: Quas actiones recte conjungere actorem, auctor est Julianus *in L. Hujusmodi.* 84. §. *Qui servum.* 5. *ff. de legat.* 1. Simile exemplum est *in L. Si is, qui Stichum.* 18. *ff. de oblig. & act.*
29 *& in L. Non est novum.* 10. *ff. de act. empti.* Reliqua, † quæ ad hanc materiam cumulationis pertinent, & a nobis excussa non sunt, scire cupiens, legat Dd. nostrorum commentationes *super L. Si idem cum eodem.* 11. *ff. de jurisd. C. Querelam.* 24. *de elect. & c.* 1. 2. *C. Cum Ecclesia supina.* 3. *& C. Dilectus.* 6. *de causa possess. & proprietat. & in* §. *Si minus.* 34. *Inst. de act.* Nicol. Reusn. late *lib.* 2. *cons.* 1. Mynsing. *cent.* 1. *observ.* 58. *& cent.* 2. *obs.* 25. quibus in locis Mynsingerus ait, cumulationem nullitatis, & restitutionis in integrum; item restitutionis in integrum & rei vindicationis permitti: similique modo, actionem personalem & hypothecariam recte cumulari *per Nov.* 4. *in cap.* 2. *vers. contra principales.* Adde & Robert. Marantam *in speculo aureo parte* 4. *dist.* 1. *num.* 18. 19. *& seqq.* ubi tractat, an libellus procedat, in quo pœna civilis cumulatur cum criminali. Adde Pet. Frid. Mind. *in* 3 *de continentia caus. cap.* 10 *&* 11. *& decis.* 21. *decis. Rot. Spir. per* Casp. Guil. Scip. *edit. lib.* 1. Coronidis loco notetur: Credi-
30 torem † recte cumulare remedia executiva, quando obligatio in forma Cameræ est concepta, id est, quando instrumento obligationis apposita est clausula, quod de eligendo unum remedium per hoc non intendere velint creditores recedere ab altero, sed ab uno ad aliud tamdiu ha-

bere

bere regressum, donec ipsis integre satisfactum fuerit, maxime si adjectum sit, quod pluribus remediis uti velint simul, zugleich. Anton. Mass Gales. *in form. de leg. Cam. in q. 2. ad part. tertiam oblig. Cam. pag. 7. n. 2. 3. & 4.* ubi hanc quæstionem proponit, an post judicium ordinarium intentatum, possit executivum intendi, Dec. *cons.* 562. *n.* 8. ubi Carol. Molin. *in lit. C.* Stracch. *in tr. de decoctorib. in 3 part. n.* 46. Jo. Petr. Surd. *in decis.* 44. *n.* 18. Octav. Cacheran. *in decis. Pedem.* 159. *in fin.* ubi agit de clausula instrumento obligationis inserta. Quod specialitas generalitati non deroget, nec econtra, Dan. Moller. *in lib.* 3. *sem. cap.* 36. *n.* 1. Matth. Coler. *in part.* 1. *tract. de process. execut. cap.* 8. *n* 31. *usque ad n* 60. *& cap.* 10. *n.* 189 Quin ergo creditor, † cui bona debitoris omnia obligata, aut specialiter certum prædium & omnia bona hypothecata sunt, possit hoc casu petere executionem in hoc vel illud prædium, & ita minime adstringatur prius agere ex speciali hypotheca, quam e generali, non dubitatur, Chassanæ. in suo Catal. gloriæ mundi, *part.* 12. *consid.* 99. *chart.* 327. *vers. pro* 25. *limitatione.* Paris. *cons.* 103. *n.* 3. *& seq. lib.* 3. Octav. Cacheran. *in d. decis.* 159. *n.* 7. Plane, cum in concursu creditorum † omnes certent de damno vitando, & præsumptio sit, quod specialis hypotheca, quam habet primus, sit sufficiens pro satisfactione, Neguf. *in* 2. *membr. quinta partis in fin. de pignor. & hypoth.* æquissimum esse judico, ut, reliquis creditoribus exigentibus, dictus creditor, qui in prædium specialiter sibi obligatum & alia bona immissionem impetravit, ob fructus perceptos rationem reddat, & in rationem exonerandi debiti eos sibi imputet, & per hoc doceat hypothecam specialem sibi ad solutionem non sufficere.

31 (margin, beside "Quin ergo creditor, †") · 32 (margin, beside "rum † omnes certent")

CAPUT XX.

De Exceptione Appellationis desertæ, vel non devolutæ.

SUMMARIA.

1 *Quando huic exceptioni locus detur?*
2 *Appellatio quando deserta fiat?*
3 *Dies triginta petendorum Apostolorum a tempore sententia in præsentem lata, in absentem a die scientia currunt.*
4 *In Camera Imperiali valet appellatio, licet Apostoli non sint petiti.*

5 *Causæ, ob quas ad judicem appellationis non devolvatur appellatio.*
6 *Hac exceptio ante litis contestationem est opponenda.*
7 *Appellatione deserta, vel non devoluta, jurisdictio ad judicem a quo devolvitur.*
8 *Judex ad quem non de causa principali, sed de desertione vel devolutione appellationis judicat.*
9 *Formula pronunciandi appellatione deserta.*
10 *Quis cognoscat, utrum appellatio deserta sit?*
11 *Appellatione nondum introducta, hac cognitio ad judicem a quo pertinet.*
12 *Judex a quo cognoscit etiam super expensis frustrationis.*
13 *Harum condemnationem omittens appellantem absolvere videtur, si petita fuerint.*
14 *Expensis non petitis, ex intervallo condemnatio subsequi potest.*
15 *Hac exceptio etiam post litem contestatam opponitur.*
16 *Judex quandoque, parte etiam non opponente, de desertione aut devolutione pronunciat.*

Objectum hujus Except.

1 UNDECIMO † ad exceptiones, quæ causam amplectuntur, pertinere exceptionem appellationis desertæ, vel non devolutæ, dubio omni caret, cui locus est, cum appellatio aut deseritur, aut certa de
2 causa ad judicem ad quem non devolvitur. Fit vero † appellatio deserta, si appellans tempora appellationis interponendæ & prosequendæ non observet, *Auth. Ei, qui appellat. Cod. de appellat. Cap. Cum sit Romana. 5. Cap. Ex ratione.* 8. ubi Cc. *eodem tit.* Andr. Gail. *lib.* 1. *observat.*
3 139. *cum tribus observ. seqq.* aut si intra triginta dies, qui a tempore † sententiæ in præsentem latæ; in absentem vero latæ ex die scientiæ definiti sunt. *L. Judicibus.* 24. *C. de appellat. Cap. Ab eo. ubi gloss. in verb. triginta dies. eodem titul. in* 6. Marant. *in specul. aur. in verb. Et quandoque appellatur. n.* 220. Apostolos non petat, *Clem. Quamvis.* 2. *de appellat.* Dd. *in L. unic. Cod. de libell. dimiss.* Donell. *lib.* 28. *comment. jur. civil. cap.* 8. quod postremum ex Ordinatione Cameræ *part.* 2. *titul.* 3[illegible] § 1. non est neces-
4 sarium, sed valet appellatio, etiamsi Apostoli † petiti non sint. Andr. Gail. *lib.* 1. *observ.* 139. *num.* 15. Fit & aliis modis appellatio deserta, de quibus videatur Robert. Marant. *in suo specul. in part.* 6. *verb. & quan-*
5 *doque appellatur. n.* 411. *& sequentibus.* Causæ, † ob quas ad judicem ad quem appellatio non devolvatur, variæ sunt, veluti, si quis, nomine alte-

alterius, absque mandato appellet, ut dominus pro subditis, *cap. Auctoritate. 4. §. Inhibemus. de privileg. in 6.* Andr. Gail. *lib. 1. observ. 125. n. 1.* aut si appelletur ab eo, a quo provocare non licet, ut a Principe, *l 1. ff. a quibus appellar. non lic.* Donell. *d. lib. 28. cap. 6.* & Præfecto prætorio, *l. Præfecti. 17. ff. de minoribus. l. unic. §. His cunabulis. ff. de offic. præfect. præt.* de quo Robert. Marant. *in suo specul. part. 6. verb. & quandoque appellatur. num. 247. cum sequentib.* aut si provocatio fiat ad eum, ad quem appellare non conceditur, puta omisso medio judice, vel delegante, ad superiorem, Robert. Marant. *in part. 6. verb. & quandoque appellatur. num. 368. & sequentibus,* aut si appellatio ad causam justæ summæ supra vel infra 150. floren. aut privilegio judicis a quo non conformis. Mynsing. *in cent. 3. observ. 89.* Gail. *lib. 1. observ. 123. num. 1.* Petr. Frid. Mind. *in lib. 1. de process. in fin. titul. de privil. quorund. statuum. pag. 306. & sequentib.* aut si gravamen tale sit, a quo appellari nequit, quod late explicat Robert. Marant. *in d. part. 6. verb. & quandoque appellatur. numer. 280. & sequentib.* Existimo † autem, hanc exceptionem, in modum exceptionis dilatoriæ, ante litis contestationem, opponendam esse, idque ad exemplum exceptionis incompetentiæ seu declinatoriæ fori. Si enim exceptio incompetentiæ seu declinatoria fori ob defectum jurisdictionis judicis, ad quem reus citatus est, tanquam dilatoria, in primordio litis opponenda est, *l. penultim. & ultim. Cod. de except.* Donell. *in l. Exceptionem. 19. Cod. de probat. lib. 25. comm.* cur non idem de exceptione appellationis desertæ, vel non devolutæ diceremus? cum appellatione deserta, † aut non devoluta, ipso jure devolvatur jurisdictio ad judicem a quo, nec ullam habeat jurisdictionem judex ad quem, *Clem. Si appellationem. 6. de appellationibus. l. Tempora. 2. l. Per hanc. 4. Cod. de temporibus appellat.* Hinc est, quod sicuti exceptione incompetentiæ opposita & probata, judex pronunciat non super causa principali, sed tantum de sua jurisdictione & expensis, Dd. *in l. 2. ff. si quis in jus voc. non ier.* Fel. & Cc. *in C. Super literis. de rescript.* ita nec † judex ad quem, sententiam dicit super causa principali, sed saltem super desertione vel devolutione appellationis, *d. Clem. Si appellationem. 6. & d. l. Tempora. 2. d. l. Per hanc. 4. l. Eos. 6. juncta Auth. Hodie.* utrobique Bald. *C. de appell.* Andr. Gail. *libr. 1. observ. 137. in princ.* Estque † hæc forma pronunciandi appellatione deserta: Daß die Appellation desert, und erloschen, und Appellant Appellaten die Gerichtskosten dies

6) *Est dilatoria.*

7

8

9

ſes Appellation-Termins auff Richterliche Ermäßigung zu erlegen ſchul-
10 dig, darinn er billig vertheilet wird. Judex † namque appellationis jurisdictionem habet in cognoſcendo, utrum appellatio ſit deſerta, modo ei appellatio fuerit repræſentata, ſeu appellatio coram eo introdu-
11 cta. Nam ſi nondum † introducta ſit, cognitio hæc ad judicem a quo pertinebit, *argum. l. Si contra.* 8. *C. de appell.* Rob. Marant. *in ſpeculo ſuo aureo, part. 6. verb. Et quandoque appellatur. numer.* 200. Idem quoque
12 judex † cognoſcit ſuper expenſis fruſtrationis, Zobar. *in Clem. Si appellationem. num.* 9. *de appell.* Andr. Gail. *lib.* 1. *obſerv. pract. obſ.* 137. *num.* 8.
13 quarum condemnationem † ſi omittat, videtur appellantem ab iis abſolvere, Matth. de Afflict. *in deciſ. Neapol.* 42. *numer.* 1. modo petitæ
14 ſint. Nam ſi † petitæ non ſint, non dubitatur, quin ex intervallo hæc condemnatio ſubſequi poſſit, gl. *in l.* 3. §. *Si rem. in verb. fortaſſis.* ubi Bart. *num.* 2. *ff de leg.* 3. Andr. Gail. *lib.* 1. *obſerv. pract. obſ.* 137 *num* 6.
15 Notandum tamen, † hanc exceptionem etiam poſt litis conteſtationem opponi poſſe, non ut prior ſententia confirmetur, ſed ut ſuper
16 jurisdictione ſententia feratur. Imo Judex, † etiam parte non opponente, de deſertione aut devolutione, modo ea ex actis appareat, pronunciare poterit, uti docuerunt Joach. Mynſing. *cent.* 3. *obſ.* 89. & Andr. Gail. *in d. obſerv.* 137. *numer.* 2. 3. & 9. ubi formulam pronunciandi appellatione non devoluta, & ſimul differentiam inter ſententiam devolutionis & appellationis deſertæ proponit, ad quem lectorem remitto.

CAPUT XXI.

De Exceptione Satisdationis, & Guarandæ.

SUMMARIA.

1 *Exceptio ſatisdationis eſt dilatoria.*
2 *Jus vetus ſatisdationum.*
3 *Hodie quoad ſatisdandum tantum inter actorem & reum diſtinguitur.*
4 *Jure Novellarum duplex cautio ab actore exigitur.*

5 *Prima*

5 *Prima est, se intra duos menses litem contestaturum, & nisi hoc fecerit, duplum praestiturum.*
6 *Altera est, ut idoneum fidejussorem det, aut si dare eum nequeat, juret, se, usque ad finem litis permansurum, sumptus vel expensas refusurum, si inique litem moverit.*
7 *Hoc jus Novellarum in desuetudinem abiit secundum Dd.*
8 *Auctor statuit, hoc Dd. prolatum haud generaliter accipiendum esse.*
9 *Extraneus subditum Imperii conveniens satisdare cogitur.*
10 *Actor imperio subjectus satisdatione non oneratur.*
11 *Quod in Camera quoad satisdationem extranei constitutum est, hoc ad inferiora judicia extendi non oportet.*
12 *Accusator accusato carcerato cautionem praestat de refundendis expensis, &c.*
13 *In multis Germaniae judiciis actor de lite persequenda & sumptibus resarciendis satisdare cogitur.*
14 *Scabinatus pronunciant, actores satisdationem praestare debere pro expensis & reconventione, si immobilia non possideant.*
15 *Concluditur, actori ad instantiam rei satisdationem de litis persecutione & expensarum restitutione injungendam esse, nisi consuetudo adversetur.*
16 *Testimonium Dd. ad curias illas est restringendum, in quibus versati sunt.*
17 *Actor satisdat vel fidejussoribus vel pignoribus.*
18 *Fidejussores idoneos esse oportet.*
19 *Quid in conveniendi facilitate ponderandum veniat?*
20 *Quid in facultatibus attendi oporteat?*
21 *Bona immobilia in eadem civitate, ubi lis est, vel in alia ejusdem provincia sita esse oportet.*
22 *Pignora sufficientia & idonea esse debent.*
23 *Satisdatio juratoria quando obtineat?*
24 *Talis exigitur satisdatio, qualis praestari potest.*
25 *Eadem satisdatio ab actore immobilia possidente praestatur.*
26 *Quid in Saxonia observetur in rerum immobilium possessore?*
27 *Nil refert, an actoris bona sint allodialia vel feudalia?*
28 *Vasallus plus juris habet in re feudali, quam usufructuarius.*
29 *Ratio.*

30 *Decedente vasallo, satis est cautum reo in fructibus perceptis & ex semine rastris subacto percipiendis.*
31 *Secus est, si usus fructus finiatur.*
32 *Mulier dotalitium in fundo habens a satisdando relevatur.*
33 *Ratio.*
34 *Diluitur quædam objectio.*
35 *Quæstionis est, an is cavere cogatur, qui mobilia pretiosa possidet?*
36 *Pro negativa pronunciatum est, & quare.*
37 *Limitatur negativa in suspecto de dilapidatione & fuga.*
38 *Actor pauper, qui de bonis litigat, quæ communia esse dicit vel ad sese pertinere prætendit, satisdare non cogendus.*
39 *Qui actionem habet, rem habere videtur.*
40 *Sententia* L. 8. ff. qui satisd. cog.
41 *Cautio quæ vitiosa nominetur?*
42 *Cautio an sufficiens sit & idonea, vel insufficiens & vitiosa, judicis arbitrio committitur.*
43 *Jura Saxonum enarrantur, quæ de stylo Curiarum non servantur.*
44 *Quid juris, si actor lite pendente possessiones vendat?*
45 *Jason & Bartolus volunt, hujusmodi actorem etiam lite contestata ad satisdandum recte compelli.*
46 *Reus hodie tantum satisdat judicio sisti, quod in judicio comparere, & usque ad definitivam permanere velit.*
47 *Viri illustres, & dignitate præfulgentes, item milites & clerici juratoriam cautionem judicio sistendi causa præstant.*
48 *De consuetudine Saxonica reo hujusmodi satisdatio remittitur, nisi de fuga suspectus, & causa capitalis sit.*
49 *Quid juris, si per procuratorem lis inferatur vel suscipiatur?*
50 *Priori casu procurator præstat satisdationem dominum rem ratam habiturum, si apud acta constituatur, aut pro præsente procuret.*
51 *Procurator mandato destitutus nec cum satisdatione hac admittitur, conjuncta persona excepta.*
52 *Posteriore casu rei procurator vel defensor cautionem judicatum solvi præstat.*
53 *Quid si præsens sit dominus?*
54 *Quid si absens dominus fuerit?*
55 *Nemo sine satisdatione defensor idoneus intelligitur.*

56 De-

56 *Declaratur* L. 116. ff. de reg. jur.
57 *In Electoratu Saxoniæ Procurator bona immobilia possidens ad satisdandum non compellitur, & quare?*
58 *Exceptio Guaranda est dilatoria.*
59 *Quando locum habet?*
60 *Guaranda quomodo præstetur, & cur?*
61 *Forma pronunciandi.*
62 *Effectus Guarandæ est duplex.*
63 *Quoad effectum mutationis & emendationis libelli litis contestatio & Guaranda comparantur.*
64 *Mauseri opinio de mutatione & emendatione libelli etiam post litis contestationem refertur cum fundamentis.*
65 *Contrariæ opinio usu recepta est.*
66 *Textus juris Saxonici generaliter loquentes secundum jus commune interpretandi sunt.*
67 *De jure civili post litem contestatam emendatio & mutatio libelli non admittitur.*
68 *Aliud fundamentum Mauseri refellitur.*
69 *Judicia universalia, etiam lite contestata, emendationem libelli admittunt.*
70 *Eadem obtinent, Guaranda præstita.*
71 *Qui frangit Guarandam, pœnam incurrit.*
72 *Quæsitum est, an juramenti delatio frangat vim Guarandæ?*
73 *Obtinuit sententia existimantium per hanc delationem libellum mutari, vel saltem emendari.*
74 *Reus super exceptione actori jusjurandum deferre potest.*
75 *Nomine probationis intelligitur probatio plena & legitima.*
76 *Jusjurandum non est legitima probatio.*
77 *Advocati, ut cautius agant, monentur.*

DEMUM † solet in terris Electoris Saxoniæ actori objici exceptio 1
Satisdationis, des Vorstandes, quam dilatoriam esse, & ante litis contestationem opponendam, *Constit. Elect.* 3. *part.* 1. placuit, & testantur Chilian. König *cap.* 46. *in praxi judic.* & Matth. Wesenb. *ad tit. C. de except. n.* 4. & Matth. Coler. *in decis.* 105. *n.* 12. Satisdationum † au- 2
tem modum alium antiquitati placuisse, alium novitatem per usum amplexam esse, testis est Justinianus *in pr. Instit. de satisd. & probat.* Joan.

Satisdationum antiquæ & novæ diversitas.

Joan. Rosin. *lib. 9. antiqu. Roman. c.* 15. De jure enim veteri in actionibus in rem non eodem modo, quo in actionibus personalibus cavebatur, *in princ. & §. 1. Instit. de satisd.* Hodie † quoad satisdationem,
3 nullum inter personales & reales actiones discrimen est, sed tantum distinguitur inter Actorem & Reum. Aliter enim Actor, aliter Re-
4 us satisdat. §. *Sed hodie. 2. Instit. de satisd.* Quod † igitur ad satisdationem, quam excipiendo Reus exigit ab actore, attinet, sciendum est, ex Novellis Constitutionibus Justiniani duplicem cautionem ab
5 eo exigi. *Prima* est, ut † caveat Reo, se litem contestaturum intra duos menses, &, nisi id fecerit, duplum præstiturum, si forte Reus quid damni ejus nomine perceperit. *Novell. 96. cap. 1.* *Altera* est,
6 † ut idoneum fidejussorem præstet, aut, si eum habere nequit, sanctis propositis Evangeliis hoc ipsum affirmet, & ita juratoriam cautionem exponat, & per eam profiteatur, se usque ad finem litis permansurum, & suas intentiones aut per se, aut per legitimum procuratorem producturum, &, si forte approbatus fuerit, injuste litem movisse, sumptuum & expensarum nomine decimam ejus quantitatis, quæ libello continetur, pulsato restituturum, *Novell. 112. cap. 2. Authent. Libellum. C. de lit. contest. Authent. Generaliter. C. de Episcop. &*
7 *Cleric.* Verum † hoc jus Novellarum Constitutionum saluberrimum ab usu hominum penitus recessisse, & nihil horum nunc in foro servari, maxima pars interpretum testatur, Bart. *in d. cap. 1. Novell. 96.* Mynsing. *in §. Sed hodie. 3. Institut. de satisdat.* Lancell. *in tract. de offic. prætor. eod. tit. num. 1.* Matth. Coler. *in decis. 105. num. 2.* Roland. a Valle *in cons. 17. n. 19. volum. 1.* & alii, quos ibidem allegat Fridericus Schenck. *in progymnasm. lib. 2. cap. 6. num. 3.* Stephan. Aufrer. *in de-*
8 *cis. Tholos. quæst. 138.* At ego hoc generaliter † affirmare non audeo, sed cum Joanne Oldendorpio, *in class. 1. artic. 7. in fin.* statuo: quibusdam in locis quædam adhuc vestigia cautionis scilicet de persequenda lite & refundendis expensis tenacissime retineri. In
9 judicio Cameræ, † si extraneus subditum Imperii conventurus est, idonea ei in Imperio satisdatione cavere debet, uti ordinatum exstat
10 *in §. final. titul. 49. part. 3. Ordin. Camer.* Ex † quo, sumpto argumento a contrario sensu, recte colligimus: Actorem Imperio sub-
11 ditum satisdatione sublevari. Hoc autem † ad judicia inferiora extendendum non est, cum Ordinatio Cameræ ad ipsum judicium
12 Cameræ restricta sit. In *cap. 12.* † Von Verhafftung des Anklägers, biß

biß er Bürgschafft gethan. *Const. Carol. Crim.* statuitur: accusatorem accusato in carcerem conjecto teneri cautionem idoneam præstare de refundendis expensis, resarciendis damnis & interesse, & pro injuriis satisfaciendis. In multis etiam † Ordinationibus Judiciorum Curialium 13
Statuum Imperii, & aliorum judiciorum judicum inferiorum, quæ in Germania constituta sunt, præsertim in civitatibus inferioris Saxoniæ, Pomeraniæ, Holsatiæ & aliarum ditionum, vulgo Unter- oder Ober-Gericht dicta, hoc cautum reperitur, ut actores satisdent de lite persequenda & de refundendis expensis, quas Ordinationes confirmat *d. Nov.* 112. *in cap.* 2. *& d. Auth. Generaliter.* ut inquit Lancellot. *in tract. de obs. prat. tit. de satisdat. n.* 1. *in fin.* Chil. König, † *in processu judiciario*, 14
cap. 46. *&* 47. attestatur, Scabinatus pronunciare, satisdationem pro expensis & reconventione actores præstare debere, si immobilia non possideant, quod sequitur Wesenb. *eod. tit. ff. de his, qui satisd. cog. n.* 3. *& ad tit. ff. de accusat. n.* 12. & confirmatum extat *in Const. Elect.* 5. *part.* 1. (*) Proinde statuo, † Reo satisdationem de persequenda lite & de 15
refundendis expensis urgente, judicis partes esse, ut actori, nisi contraria consuetudine ejus judicii, cui præest, ejusmodi satisdatio remitti soleat, ejus præstationem injungat. Nam etsi Dd. supra citati attestentur de generali consuetudine remissionis satisdationis a parte actoris: eorum tamen † testimonium restringere oportet ad curias, in qui- 16
bus versati fuerunt. Dec. *in cons.* 472. *n.* 14. *&* 19. Joseph. Mascard. *in* 2. *volum. de probat. conclus.* 426. *n.* 22. maxime cum talis consuetudo juri communi adversetur. Joseph. Mascard. *in d. conclus.* 426. *n.* 24. Satisdat autem † actor datis vel fidejussoribus, vel pignoribus, ita, ut ejus 17) *Quomodo satisdandum?*
sit electio, utrum eorum præstare velit, Jacob. Menoch. *in tr. de arb. jud. qq. cent.* 2. *lib.* 2. *cas.* 142. *n.* 3. Fidejussores † vero idoneos esse 18) *Et a quibus?*
oportet, tam ex facultatibus, quam ex conveniendi facilitate, *l.* 1. *&* 2. *in pr. ff. qui satisd. cog.* in quo postremo † hoc continetur, ne ta- 19
les sint fidejussores, qui propter privilegium seu præscriptionem fori, difficillime ad judicium trahi possint, *l.* 1. *ff. si quis in jus voc. l.* 2. *in pr. L. Si fidejussor.* 7. *in pr. ff. qui satisd. cog.* aut qui sint pragmatici rixosi & rimarum pleni, Jas. post Bart. *in d. l.* 2. *n.* 6. *ubi* Petr. Costal. In priori vero hoc, † ut fidejussores bona immobilia, & mobilia, pre- 20
ciosa tamen, quæ facile occultari aut auferri nequeunt, possideant, & quidem, cum hæc satisdatio necessaria sit, *Auth. Generaliter. C. de*

 episc.

(*) **Hodie in Sax. Elect. tantum pro expensis satisdatur, non pro reconventione. O. P. S. N. tit. 13. p. 90.**

episc. & cleric. Novell. 112. *c.* 2. Matth. Wesenbec. *ad tit. ff. qui satisd.*
21 *cog. n.* 2. in eadem civitate, † in qua litigatur, vel alia ejusdem provinciæ, *L. Si fidejussor.* 7. *§. Si necessaria.* 1. *ff. qui satisd. cog.* Ant. Gomez. *tom.*
22 2. *resol. cap.* 13. *n.* 6. Eodem modo, & pignora † sufficientia & idonea esse oportet, *L. Promissor.* 21. *§. final. de constit. pecun.* Dd. *in L.* 1. *ff. qui satisd. cogant. §. Si vero aliquis.* 4. *Instit. de satisd. l.* 4. *C. quæ res pign. obl. poss.* Si enim res, quas actor pignori dare vult, reo tacite vel expresse pignori jam ante obligatæ sint, vitiose cautum erit, *arg. l.* 1. *& L. Quoties.* 6. *ff. qui*
23 *satisd. cog.* Satisdatio † etiam committitur suæ promissioni cum jurejurando, quæ juratoria dicitur cautio, si quis prædiis & prædibus destitutus juret, se ob inopiam fidejussores non invenire, aut aliter, quia forte forensis est, quam jurato cavere non posse, licet summam adhibuerit diligentiam, *§. Sed hodie.* 2. *Instit. de satisd. Auth. Generaliter.* ubi Dd. *C. de episc. & cler. Novell.* 134. *cap.* 9. *vers. si vero.* Ang. *in §. Item si de dote.* 37. *n.* 1. *Instit. de act.* Andr. Gail. *lib.* 1. *observat. pract. obs.* 148. *n.* 6. Lancell. *de offic. prætor. in caus. civil. in tit. de satisd. n.* 2. Matth. Coler. *in*
24 *tr. de process. execut. part.* 3. *cap.* 11. *n.* 94. *& seqq.* Talis † enim exigitur cautio, qualis præstari potest, gl. *in C. Ex parte.* 23. *verb. contumacia. de*
25 *verb. signif.* Eadem satisdatio † committitur suæ promissioni, si actor immobilia, in eadem civitate, vel in alia, ejusdem tamen provinciæ, possideat. Hoc enim casu prædiis & bonis immobilibus pro prædibus & fidejussoribus utitur fruitur, dummodo eadem bona obliget saltem generaliter, & eidem ob spectatam virtutem ac fidem non minus credi soleat, quam alii jurato quid affirmanti, *L. Sciendum.* 15. *ff. qui satisd. cog. L. Si quis stipulatus sit Stichum.* 112. *§. fin. ff. de verb. oblig. L. Filio.* 7. *ff. ut legat. vel fideicomm. serv. caus. caveatur.* Alciat. *lib.* 1. *de verb. sign. n.* 52.
26 Wesenb. *ad tit. ff. qui satisd. cog. n.* 11. In † terris Electoris Saxoniæ ejusmodi promissio necessaria non est, sed sufficit, si rerum immobilium possessor sit, licet eæ res in eo judicio, in quo litigatur, sitæ non sunt, uti constitutum legimus *in Constit.* 5. Vom Vorstande. *in pr. part.* 1. quanquam in causis, quarum cognitio ad judicia provincialia, Wittebergense & Lipsiense, pertinet, contrarium hactenus observatum sit, quia non aliter sublevatur actor a satisdatione, quam si sub hoc vel illo judicio bona possideat. Chilian. König, *in process. jud. cap.* 46. Matth. We-
27 senb. *ad tit. ff. qui satisdat. cog. in fin.* Nec refert, † bona hæc, quæ possi-
28 det actor, allodialia sint vel feudalia. Possessor enim † feudalium rerum plus juris habet in re feudali, quam usufructuarius, qui possessor
29 non est, *L. Sciendum.* 15. *§.* 1. *in fin. ff. qui satisd. cog.* Habet enim † potestatem

testatem agendi & excipiendi, *cap. un. de contrav. inter vas. & alium de benef. c. un. §. Rei autem. de investit. de re alien. fact.* & fructus ex aliquo dominii jure, quod utile vocatur, Hottom. *in cap.* 33. *disp. feud* Zas. *part.* 1. *n.* 3. *tr. feud.* Borchold. *in cap.* 1. *n.* 13. 16. & 17. *in eod. tract.* Menoch. *de recup. poss. rem.* 1. *n.* 92. acquirit. Hartm. Pistor. *in lib. qq. illust. jur. Rom. & Sax. p.* 24. *n.* 28 proinde resoluto jure possessoris vasalli, satis cautum est reo, † 30
in fructibus perceptis, aut ex semine rastris subacto provenientibus. Hos enim non ad successores feudi, sed vel ad heredes vasalli, qui vocantur die Land-Erben, vel ejus creditores (quorum in numero reus esse censetur, *d. l. Sciendum.* 15. §. *fin.*) pertinere, expeditum & extra controversiam positum est, *art.* 58. *lib.* 2. Landr. *Constit. Elector.* 23. *in pr. part.* 3. Usufructu autem † finito non ita prospectum est reo, quo- 31
niam ante perceptionem jus nullum in fructibus habet, sed fructus pendentes una cum fundo ad proprietarium transeunt. *l. Si usufructuarius messem.* 13. *ff. quibus modis usufructus amittat.* Hartm. Pistor. *in d. q.* 24. *n.* 28. & 29.

Et sane si possessio emphyteutici agri vel in dotem dati, emphyteutam & maritum relevata satisdando, *d. l. Sciendum.* 15. §. 1. & §. *Si fundus.* 3. *ff. qui satisdar. cogant.* cur non & possessio fundi feudalis? His consectarium est: etiam mulierem, † quae dotalitium in fundo habet, rele- 32
vari a satisdando. Nam secundum † patrias & Saxonicas leges jus habet 33
in fundo, Hartm. Pistor. *in q.* 4. *qq illust. jur. Rom. & Sax.* quod fructuum acquisitionem operatur, & ideo fructus ex semine rastris subacto provenientes, non attento, quod etiamnum pendentes ad heredes suos transmittit. Hartm. Pistor. *in d. q.* 24. *n.* 82.

Non obstat, quod ad satisdationem † creditor non dicatur possi- 34
dere fundum pignoratum, *d. l. Sciendum.* 15. §. *Creditor.* 2. *ff. qui satisdar. cogant.* Creditor enim etsi possidet, fructus tamen non facit suos, sed quos percepit, vel percipere debuit, in rationem exonerandi debiti computare necesse habet, *l. Creditor.* 3. *C. de pign. action.* & soluto debito statim resolvitur & evanescit jus creditoris, & actione pignoratitia ad restitutionem obligatur, §. *Creditor.* 5. *Instit. quibus modis re contrahit. obligat. l. Pignoratitia.* 10. *Cod. de pignor. action l. ult. Cod. de luit. pignor.* Plane si creditor tanti haberet fundum sibi pignoratum, quanti pignus est, non est dubium, quin haec possessio prosit ipsi, ne satisdare cogatur, *arg. l. Qui habeat.* 101. *in princip. versic. si modo.* & ibi Bartol. & Alexand. *ff. de leg.* 3. Pet. Costal. *ad dict. l. Sciendum.* 15. §. *Creditor.* 2. De

35 eo, † qui mobilia preciosa possidet, quæsitum memini, an is cavere
cogatur? Et licet *d. l. Constit. Elect. 5. part.* 1. loquatur de eo, qui bona
immobilia possidet, Daß Kläger in des Chur-Fürsten zu Sachsen Lan-
36 den Güter habe und seßhafft sey. tamen † cum hæc duo, possidere immo-
bilia, & possidere mobilia preciosa, æqualia judicentur. *l. Lex, quæ.* 22.
pr C. de administrat. tut. Petr. Costal. *in dict. l. Sciendum.* 15. pronuncia-
tum fuit in nostro dicasterio, hanc possessionem relevare satisdando:
37 quod intelligere oportet, † modo non sit suspectus de dilapidatione aut
fuga. Cyn. Bart. Ang. Paul. de Castr. Alex. Socin. & Jas. *in d. l. Scien-
dum.* 15. *in pr. ff. qui satisd. cog.* Tiraq. *in retr. lign.* §. 1. *gloss.* 7. *n.* 101. Chi-
lian. König, *in processſ. judic. cap.* 46. *n.* 4.

38 Idem statuere oportet † in actore paupere, qui litigat de bonis, quæ
prætendit esse communia, vel ad se pertinere, & habet aliquam pro
suo jure præsumptionem. Cum enim reus hoc casu actori præstare
teneatur expensas litis, uti tradunt Cephal. *in consſ.* 14. *n.* 13. *& seq. lib.* 5.
& Hartm. Pistor. *in lib. qq. jur. civil. & Saxon.* non video, quo jure cau-
39 tio ab eo exigi possit. Non habens actionem, † rem habere, & ea reo
abesse videtur, *l. Labeo.* 14. §. *fin.* & ibi Alciat. *ff. de verb. sign.* Notan-
40 dum autem hoc loco est, † non temere a Paulo *in l. Quoties.* 6. *ff. qui satisd.
cog.* dictum esse: quoties vitiose cautum vel satisdatum est, non vide-
41 ri cautum. Vitiosa cautio † nominatur, quæ idonea non est, & insuffi-
42 ciens. Quæ † vero cautio sufficiens sit & idonea, quæ insufficiens
& vitiosa, arbitrio judicis relinquendum est, qui pro circumstantia
personarum & causæ arbitrari debet, ad quam usque quantitatem satis-
datio præstanda sit, gloss. 2. *in cap. Ex publico.* 7. *de conversion. conjungat.*
Jacob. Menoch. *tract. de arb. jud. qq. libr.* 2. *cent.* 2. *consſ.* 142. De Jure Saxo-
43 nico sufficit, si † Actor tantum ad 24. Schockios, qui efficiunt 20. Joachi-
micos, caveat, seu possideat sub judice, coram quo lis vertitur, quan-
tum Wergeldo æstimari potest, Chil. König, *in processſ. jud. cap.* 46. *n.* 2.
Matth. Wesenb. *in supplem.* ad Joan. Schneidew. *in tit. Instit. de satisd.
n.* 11. *& ad tit. ff. qui satisd. cog.* Matth. Coler. *in decisſ.* 105. *n.* 8. quod ho-
die ex stylo Curiarum non servatur, sed valor immobilium bonorum,
adeoque, ad quam usque quantitatem satisdatio, pro expensis & recon-
ventione, præstanda sit, arbitrio judicis committitur ad florenos 30.
40. aut ampliorem summam, pro qualitate causæ & rei petitæ, ut in
44 revisionibus differentiarum *in diff.* 40. *lib.* 1. annotatum extat. Quid †
autem, si actor lite pendente possessiones vendat? Jason. *in l. Sciendum.*

§. *fin.*

§. fin. num. 2. *in fin. ff. qui satisd. cogantur.* æquissimum esse putat, ut actor cogatur † ad satisdationem, etiam lite contestata. Idem sentit Bartolus 45
in l. 2. §. Numerum. ff. de excusat. tut. (*) Hæc in actore recepta sunt. Nam quod ad reum attinet, expeditum est; hodie † satisdatione, judicatum 46
solvi, levari, si satisdat judicio sisti & se ad finem usque in lite permansurum & tempore sententiæ afuturum, *§. Sed hodie. 2. Institut. de satisdat.* Jac. Cujac. *lib.* 10. *observ. cap.* 29. Wesenb. *in add. ad supplem. comm.* Joan. Schneid. *in Inst. ad tit. de satisdat. n.* 7. Ab † illustribus ob illustrem digni- 47
tatem, & principibus agentium in rebus, item a militibus conventis in provincia ex delegatione magistrorum, & a clericis non satisdatio, sed promissio juratoria, judicio sistendi causa, exigitur, *l. penult. & ibi Cujac. post Joan. de Platea, C. de dignitat. lib.* 12. *l. ultim. C. de princip. agent. in reb. l. Quoties.* 3. *§. Ne tamen. C. de privil. schol. l. In sacris.* 12. *C. de proxim. sacr. scrin. cæterisque qui in sacr. scrin. milit. lib.* 12. *l. Cum clericis.* 25. *& Auth. Generaliter. C. de episc. & cler.* Wesenb. *ad tit. ff. qui satisd. cog. n.* 10. ubi ait: Et eos, qui nec ab onere satisdationis liberantur, neque tamen idoneos fidejussores invenire possunt, ad juratoriam promissionem admitti, tam in causis civilibus, quam criminalibus. De consuetudine Saxonica † (*) etiam hac satisdatione sublevari reum, ne ipsi satis afflicto 48) (*) *Imo totius Germaniæ.*
alia ad datur afflictio, testantur Chilian. König, *in process. suo, tit.* Vom Vorstande. Dan. Moller. *ad Const. Elect.* 5. *n.* 2. *part.* 1. nisi suspectus sit de fuga, aut causæ capitalis sit. Marant. *in specul. part.* 6. *membr.* 8. *jud. tit. de satisd. n.* 2. *& dixi supr. in hac* 2. *part. c.* 5.

Quid vero † si per procuratorem lis inferatur vel suscipiatur? Priore 49
casu † præstat procurator satisdationem, ratam rem dominum habitu- 50
rum, si apud acta constitutus sit, aut pro præsente procuret, *l. unic. Cod. de satisd. l. Nec satisdat.* 21. *ff. rem ratam hab.* Quod † si nullum habeat man- 51
datum, ne cum cautione rati quidem admittitur, nisi conjuncta persona sit, Dd. *in l.* 1. *C. de procurat.* Wesenb. *ad tit. de satisdat. n.* 9. *ad suppl. comm.* Jo. Schneid. *in Institut.* Posteriori † casu rei procurator vel defensor tam in 52
judiciis in rem, quam in personam satisdare cogitur, judicatum solvi, sive præsens sit dominus sive absens, sive vel filius patrem absentem vel pater filium absentem defendat, *l. Filiusfam.* 4. *ff. qui satisdar. cogant.* & si quidem præsens sit, † potest ipse dominus sui procuratoris perso- 53
nam, per JUDICATUM SOLVI, satisdationem, solenni stipulatione, puta de defendendo, de dolo, de judicato faciendo, firmare, *§. Si vero aliquis.*

(*) De immobilium bonorum possessore obærato dicemus in dissert. prælim.

aliquis. 4. *Instit. de satisdat.* *l. Judicatum* 6. *ff. judicat. solvi.* Cujac. *lib.* 10. *observat. cap.* 29. vel extra judicium satisdationem, rebus suis hypothecatis, exponere, per quam ipse sui procuratoris fidejussor existit, *d. l. Judicatum.* 6. qua cautione præstita & ipse Dominus & ejus heres obligantur, *l. ult. ff. judic. solv.* §. *Si vero aliquis.* 4. *Instit. de satisd.* Quod si Dominus
54 † absens sit, procurator omnino satisdare compellendus est, *l. unic. C. de*
55 *satisd.* §. *fin. Instit. de satisdat.* Nemo † enim, licet locupletissimus, sine satisdatione defensor idoneus intelligitur, *d.* §. *fin. vers. Nemo. l. Qui proprie.* 46. §. *Qui per alium.* 2. *l. Minor.* 15. *ff. de proc. l. Filiusfam.* 14. *ff. qui sa-*
56 *tisdar. cogant.* Huc pertinet, quod Paulus † scribit *in l. Qui rem alienam.* 166. *ff. de regul. jur.* eum, qui rem alienam defendit, nunquam locuple-
57 tem videri. Vultej. *lib.* 2. *jurisprud. Roman.* 30. In terris Electoris † Saxoniæ procurator, si bona immobilia possideat, ad ulteriorem satisdationem non compellitur, *d. Const.* 5. vom Vorstand, *vers.* und dergleichen *part.* 1. ne deterioris conditionis sit, quam ipse principalis, cujus causa, non procuratoris agitur. Wes. *ad tit. ff. qui satisd. cog.* Dan. Moller. *ad Const.* 5. *n.* 4. *part.* 1. Hæc de exceptione satisdationis dicta sufficiant.

58 Exceptio Guarandæ, † der Gewehr, objicitur actori in terris Saxonicis, (*) & ubi Jus Saxonicum viget, pariter in modum exceptionis dilatoriæ, *d. Const.* 3 *part.* 1. Chil. König. *in process. jud. cap.* 48 Matth. Wesenb. *d. t. C. de except. num.* 4. *art.* 14. *lib.* 3. Landrecht, *& art.* 40. *& art.* 115.

Exceptionis Guarandæ natura & effectus.

59 Weichbild. cum scilicet † ordinarie, non etiam summarie proceditur. Modest. Pistor. *in qq. illust. q.* 78. *n.* 5. *in fin.* Matth. Coler. *in decis.* 10. 9*n.* 26.
60 Eaque † potest & debet judici, etiam adversario absente, & ad hoc specialiter non citato, Dan. Moll. post Wesenb. *ad Const.* 4. *num.* 7. *part.* 1. promitti; dummodo ejusmodi promissio fiat actu corporali, manu stipulata, oder an den Gerichts-Stab, gl. *in lit. B in art.* 15. Landrecht, *lib.* 2. non etiam verbaliter, *Const.* 4. *part.* 1. Chil. König, *in process. jud. cap.* 8. gl. *in art.* 44. *lit. A. lib.* 3. Landrecht, quemadmodum nec fidejussori-
61 bus opus est. gl. *in lit. B. art.* 15. *lib.* 2. Landrecht. Forma pronunciandi † hoc casu hæc est: Daß Kläger die Gewehr ander Gestalt und würcklichen
62 anzuloben schuldig. Effectus † Guarandæ præstitæ duplex: *unus*, ut libellus emendari & mutari non possit; *alter*, ut actor reum contra alios quoscunque, qui eum deinceps convenient, defendere cogatur. *art.* 15. *&* 16. *lib.* 2. *& art.* 14. ubi gl. *n.* 5. *lib.* 3. Landrecht, *art.* 40. *&* 115. Weichbild. *Const. Elect.* 11. *part.* 1. *Author diff. lib.* 1. 42. Joach. a Beust *in rubr. ad tit. ff. de jure-*

(*) Olim objiciebatur, hodie vero ex Nova Ordin. Process. El. Sax. tit. 12. p. 88. cessat, diu jam antehac exosa.

jurejur. n. 76. Matth. Coler. *in tr. de processf. execut. in art.* 4. *c.* 3. *n.* 11. *& in decis.* 109. *n.* 3. 15. 16. 17. 20. 21. Qui ergo effectus † jure civili tribuitur 63
litis contestationi, ut actor post eam, nomen actionis mutare, seu actione priori abjecta, aliam adversario intentare, aut rei petitæ plus adjicere non possit ex Dd. sententia, quæ usu recepta est & comprobata, de qua Dd. *in l. Edita.* 3. *C de edend.* ubi Donell. *n.* 12. & Alciat. *n.* 32. *& seqq. & in §. Si minus.* 33. ubi Joh. Schneid. *n.* 10. *&* 13. *Inst. de act. arg. Auth. Qui semel. C. quomodo & quando judex. & Novell.* 112. *c.* 3. is jure Saxonico adscribitur guarandæ, *d. art.* 14. ubi gl. *n.* 5 *lib.* 3. *art.* 63. *lib.* 1. Landrecht, *art.* 4. *§. fin.* ubi gl. *fin.* Weichbild, Chil. König, *in pract. c.* 48. *n.* 4. Mauserius quidem † in suo processu *tit.* von der Gewehr, notat, actionis mu- 64
tationi & emendationi locum relinqui etiam post litis contestationem, cujus opinio his potissimum nititur rationibus, quod textus *in art.* 14. *lib.* 3. *art.* 63. *lib.* 1. Landrecht, *art.* 40. *&* 115. Weichbild, generaliter loquantur, & proinde generaliter intelligendi sint, *l. fin. in fin. Cod. de rot. promiss. l.* 1. *§. Generaliter. ff. de leg. præstand.* &, si hoc non admitteretur, jus Saxonicum, quod præter jus commune aliquid disponit, ultra id nihil operaretur, Socin. *in cons.* 173. maxime cum penes reum stet, ante litis contestationem petere, ut guaranda præstetur, idque si is facere omisit, sibi imputare debeat, *arg. L. Cum duobus.* 52. *§. ult. cum l. seq. ff. pro socio. C. Damnum.* 86. *de reg. jur. in* 6. *L. Si quis negotia.* 23. *ff. de negot. gest. L. Si fine.* 22. *§. Cum autem.* 4. *ff. rem ratam. L. Sed & si. §. fin. ff. de institoria act.* Verum contraria opinio † *Const. Elect.* 21. *part.* 2. approbatur, quam & 65
Dicasterium nostrum hactenus, etiam extra territorium Electoris Saxoniæ, in respondendo tenuit. Etsi enim textus, † ex jure Saxonico 66
adducti, generaliter loquantur; quin tamen secundum jus commune interpretandi sint, non ambigitur. *l.* 2. ubi Bald. & Dd. *C. de noxal. act.* Panorm. *in C. Causam. n.* 6. *de rescript.* Mynsing. *obs.* 5. *cent.* 1. Matth. Wesenb. *cons.* 14. *n.* 10. Juris autem civilis est, ut post litis † contestationem 67
emendatio & mutatio libelli non admittatur, ex communi interpretum sententia, licet Martino, cui adstipulantur Fulg. *in l. Edita.* 3. *C. de edend.* Jo. Fab. Ang. Baro *in §. Si minus.* 33. *Inst. de act.* contrarium arrideat, & proinde non immerito secundum id jus nostrum Saxonicum limitari & restringi debet, maxime cum alium effectum guaranda adhuc producat, ut teneatur actor reo ad defendendum contra quoscunque, gl. *in c.* 1. *de constit. lib.* 6. Everh. *in Top. in loc. a ration. legis stricta. n.* 16. & ita minime dici possit jus Saxonicum de guaranda conscriptum, hac interpretatione recepta,

68 recepta, nihil operari. Nec ad rem facit, † quod dicitur, unicuique imputandum, cur non petierit, ut guaranda ante litis contestationem præstetur. Cum enim quoad effectum mutationis & emendationis libelli, guaranda, & litis contestatio, dummodo pure facta sit, æquiparentur, electio rei est, vel petere, ut guaranda præstetur, vel litem contestari. Non debet ergo, quod in ipsius favorem introductum est, in ejus odium retorqueri, *l. Nulla juris ratio.* 25. *ff. d. LL.* Cæterum ut in judiciis
69 universalibus † & generalibus licet actionem editam emendare, etiam post litis contestationem, usque ad sententiam, addendo quid rei petitæ, ex sententia Johannis, quæ communis est, Dd. *in l. Edita.* 3. *C. de edend. &* §. *Si minus.* 33. ubi Joan. Schneid. *n.* 10. *vers. & hac conclusio.*
70 *Inst. de act.* Sic & post guarandam, † cum quoad effectum emendationis libelli hoc jus quoadmmodo censeatur jus commune, & non immerito utriusque eadem debeat esse qualitas, Everh. *in Top. in loco a simili. n.* 1. *&* 3. Hoc ergo casu & aliis, de quibus Jo. Schneid. *in d.* §. *Si minus.* 33. *n.* 10. *vers. secundo limitatur. & vers. secundo casu. Inst. de act.* gl. *n.* 5. *in art.* 14. *lib.* 3. Landrecht. exceptis, in reliquis firma manet regula, post litis contestationem vel guarandam mutationi & emendationi locum
71 dandum non esse, & si actor † hoc fecerit, recte dicitur, eum guarandam fregisse, (daß er die Gewehr gerühret habe) & in pœnam juris, de qua gloss. *in art.* 115. Weichbild. Chil. König, *in pract. cap.* 48. & Matth.
72 Coler. *in decis.* 109. *n.* 5. *&* 10. incidisse. An autem † post guarandam præstitam, aut litis contestationem, in terris Saxonicis, delationi juramenti locus sit, & ita, an per eam frangatur guaranda, ante Constitutiones Electorum Saxoniæ in utramque partem disputatum fuit. Multi enim voluerunt, juramentum hoc speciem probationis esse, quo sane nihil verius, Francisc. Vivius *in com. opin. in verb. juramentum judiciale.* Joseph. Mascard. *in vol.* 1. *tr. de probat. in prælud. q.* 9. *n.* 8 *vers. & consequenter,* nihil quicquam ad substantiam libelli spectare. Sed alio-
73 rum sententia † obtinuit, qui existimarunt, per hanc delationem libellum mutari, vel saltem emendari, *Const. Elect.* 11. *part.* 1. quod verum est,
74 si actor velit juramentum hoc deferre. Quin autem † reus super exceptione jusjurandum actori, etiam guaranda præstita, vel lite contestata, deferre possit, non dubitatur, nisi forte probatio exceptionis reo per sententiam injuncta esset, eaque in rem judicatam transiisset, maxime si sententiæ inserta essent aliqua verba qualificata & prægnantia, wie Recht, oder wie zu Recht gnugsam. Felin. *n.* 4. *ad rubr. de probat. & cap.*

& Cap. Cum causam. 13. *n.* 20. *eod. tit.* appellatione enim † probationis, in- 75
telligitur probatio plena & legitima, *l. Lucius.* 83. *ff. de condit. & demonstr. cum similibus add.* per Hipp. de Marf. *in rubr. de probat. n.* 6. Probatio † per 76
juramentum non est legitima probatio, *l. fin. C. de probation.* Felin. *n.* 7. & Aug. Berous *n.* 76. *ad rubr. de probation.* Vasq. *libr.* 3. *de success. prog.* §. 28. *n.* 1. Quapropter mirum non est, si hoc casu cessare debeat delatio. Sint ergo † cauti Advocati, ut vel ante sententiam interlocuto- 77
riam, super exceptione deferant juramentum actori, vel per leuterationem, aut appellationem suspendant sententiam.

CAPUT XXII.

De Regula omnium Exceptionum dilatoriarum communi: Ante ingressum & contestationem litis eas opponi debere.

SUMMARIA.

1 *Brevis praecedentium ἀνακεφαλαίωσις.*
2 *Commune praeceptum exceptionum dilatoriarum, ut ante litis contestationem opponantur.*
3 *Sola litis contestatio excludit dilatorias exceptiones.*
4 *Reus dilatoriis renunciasse censetur post acceptum judicium.*
5 *Omissa nec in causa appellationis opponuntur.*
6 *Mulieres, rustici, &c. non restituuntur adversus omissas dilatorias.*
7 *Fallit hoc, si post litis contestationem primum dilatoria exceptio emergat.*
8 *Fallit itidem, si exceptio judicium reddat retro nullum.*
9 *Exceptio, ne continentia causae dividatur, semper opponitur.*
10 *Exceptio dilatoria, gravamen successivum continens, in qualibet judicii parte opponitur.*
11 *Declinatoriae fori post coeptum judicium objiciuntur, si pacto sunt immutata.*
12 *Tertius interveniens, lite etiam contestata, dilatorias recte opponit.*
13 *Regula generalis dilatoriarum exceptionum, quae sunt intentionis & rei petitae.*
14 *Dilatoria litis ingressum non impediunt.*
15 *Exceptiones quae litis ingressum impediant?*
16 *Forma pronunciandi.*
17 *Quomodo frivolae exceptiones a judice rejiciantur?*

18 *Princeps causam remittere potest, ut remotis exceptionibus dilatoriis in causa procedatur.*
19 *De quibus exceptionibus hoc accipiendum sit?*
20 *Judex arbitrium habens ibidem exceptiones dilatorias rejicere potest.*
21 *Judex reo certum terminum præfigere potest, intra quem omnes exceptiones dilatorias proponat.*
22 *Hujusmodi terminus est peremptorius & exclusivus.*
23 *Quid si post terminum dilatoria in facto oriatur?*
24 *Exceptiones mixtæ non excluduntur per litis contestationem.*
25 *Mixtæ ita rejiciuntur, ut reo licentia sit, iis post litis contestationem utendi.*
26 *Forma pronunciandi.*
27 *Dicta de termino a judice præfixo locum etiam habent in statuto.*
28 *Super exceptionibus dilatoriis oppositis probationes sunt recipiendæ.*
29 *A judice simul de his exceptionibus & principali negotio veritatem inquirente recte appellatur.*
30 *Ordo juris postulat, ut prius de his exceptionibus constet, quam judex ad ulteriora progrediatur.*
31 *Cautela proponendi exceptiones dilatorias ad impediendum litis ingressum.*
32 *Quomodo reus petitionem suam instituere debuisset?*

1 HACTENUS † de tribus exceptionum dilatoriarum generibus disseruimus, & quidem *primi generis* exceptiones fuere, exceptiones cum incompetentiæ, laudationis, præventionis & recusationis judicis, tum loci non tuti & inhonesti, temporis angusti & feriarum. *Secundi generis* exceptiones legitimationis personarum, contumaciæ, non impetratæ veniæ, impedimenti & aliæ. *Tertii generis* sunt exceptio præjudicialis, plus petitionis, pacti conventi temporalis, & litis pendentis, libelli obscuri, generalis & inepti, ne quis conveniatur, nisi in quantum facere potest, excussionis, cedendarum actionum, sub- & obreptionis, spolii, ineptæ cumulationis, appellationis desertæ vel non devolutæ, satisdationis & guarandæ: quarum exceptionum hoc commune est præceptum: Quod † ante ingressum & contestationem litis actori opponi debeant, *L. Exceptionem.* 19. *Cod. de probat. l. penult. & ult. Cod. de except. Const. Elect.* 3. *part.* 1. Ang. *in rubr. Institut. de except. n.* 13. *vers. capio sextum.* Bartol. *L. Si convenerit.* 18. *n.* 3. *ff. de jurisd. & in L. Quidam consulebant.* 57. *n.* 9. *ff. de re jud.* Lancell. *de off. prat. in caus. civil. titul. de exception. n.* 3. Seph. Bertrand. *in cons.* 440. *n.* 5. *volum.* 4.

2 *Dilatoria ante litis ingressum opponenda.*

Litis

Litis enim conteſtatio, † non etiam alius actus præcludit viam ad op- 3
ponendas exceptiones dilatorias, dummodo nulla non fuerit, Paulus de Caſtr. *in dict. l. Ita demum.* 13. *n.* 1. & iis omiſſis, † reus, poſt judicium 4
acceptum, eis renunciaſſe videtur, *l. Ita demum.* 13. *Cod. de procurat. l. Si quidem.* 9. *Cod. de exception. cap. Cum cauſam.* 62. *de appell.* Jaſ. *in l. Si arrogator.* 22. *num.* 59. *ff. de adopt.* Felin. *in cap. Inſinuante.* 25. *n.* 1. *de ff. deleg.* quod usque adeo procedit, † ut nec poſſint deinde in cauſa appellatio- 5
nis opponi, *l. Ita demum.* 13. & ibi Bald. & Sal. *C. de proc.* Jaſ. *in d. l. Si arrogator.* 22. *n.* 59. Matth. de Afflict. *in Conſt. Neapoli. lib.* 2. *rubr.* 18 *de except. dilat. n.* 12. Franc. Chaldas. *in relect. ad l. Si curatorem.* 3. *in verb. per quod priſt. jus recup. n.* 42. *C. de in integr. reſt. minor.* ubi hanc ſententiam multis confirmat, & ad argumenta contraria reſpondet Bapt. & Villal. *in tr. comm. opin. n.* 103. *in verb. exceptio dilatoria.* ubi poſt Jaſ. *in d. l Ita demum. num.* 7. communem opinionem eſſe atteſtatur, nec minor, ruſticus, mu-
lier, † aut etiam miles reſtitutionem obtinere queant, ſi has exceptiones 6
omiſerint, litemque fuerint conteſtati, Jaſ. *in l. Si convenerit.* 18. *in fin. ff. de jurisd.* Franc. Chald. late *in relect. ad d. l. Si curatorem.* 3. *in verb. vel adverſarii dolo. num.* 11. *C. de in integr. reſtit. minor.* Niſi forte † ejus 7
modi exceptio poſt litis conteſtationem primum ſuperveniat. Ea enim *Certis caſibus poſt L. C. admittuntur.*
lite jam conteſtata reus uti poteſt, ut de exceptione recuſationis judicis, exceptione ſpolii & aliis diximus, *C. Inſinuante,* 25. & ibi Felin. *n.* 8. *de offi. delegat.* Ang. *ad rubr. n.* 13. *Inſt. de except.* Curt. Jun. *in l.* 2. § 1. *num.* 19. *ff. de judic.* ubi dicit, eſſe communem Joan. Bapt. Aſin. *in pr. judic.* §. 13. *c.* 1. *lim.* 1. ubi ad hoc quamplurimas allegat Dd. auctoritates junctis ſublimitationibus. Idem eſt, † ſi exceptio dilatoria judicium re- 8
tro nullum reddat, Panorm. *in C. Exceptionem. n.* 2. *de except.* Socin. *in reg.* 42. *lim* 7. *in add.* Nam & hoc caſu recte poſt litem conteſtatam, imo etiam in caſu appellationis ſecundum Bald. *in l. Ita demum.* 13. *C. de procurat. per text. in cap. fin. de appell. in* 6. in judicium deducitur, veluti, ſi reus dicat, judicem eſſe furioſum vel impuberem, agentem eſſe excommunicatum, Procuratorem nullum habere mandatum, tutorem vel curatorem inutiliter ſeu nulliter datum eſſe, *l. Licet.* 24. ubi Dd. *C. de procurat.* Felin. *in cap. Exceptionem.* 12. *n.* 28. *de except.* Paul. Mont. *in tract de jur. tut. c.* 32. *reg.* 9. *n.* 35. & dixi ſupra, *in hac* 2. *part. c.* 8. & fuſius explicatur a Dd. poſt. Alex. *in l. Ita demum.* 13. *C. de procurat.* Sebaſt. Vantio *in tr. de null. ſent. tit.* 9. *& ult. quibus modis ſententiæ null. defendi poſſint. num.* 57. *& ſeqq.* Joan. Bapt. Aſin. *in §.* 13. *c.* 2. *limit.* 8. & Matth. de Afflict. *in d. l.* 2. *rubr.*

9 rubr. 18. num. 13. Pariter & exceptio, † ne continentia causæ dividatur, etiam post judicium cœptum opponitur. Jas. in l. Ita demum. 13. num. 5.
10 vers. 16. limitatur. C. de procur. Eodem modo † exceptio dilatoria, quæ gravamen successivum habet, qualis est exceptio loci suspecti, vel non tuti, seu pestilentis, & exceptio præjudicialis, injustæ incarcerationis, potest quandocunque post litis contestationem, in quacunque judicii parte, opponi, Fel. in d. C. Exceptionem. 12. n. 22. de except. Alex. in l. De ætate. 8. n. 11. ff. ad SC. Treb. Mynsing. cent. 2. observ. 73. Jo. Bapt. Asin. in pr. jud. §. 13. c. 1. lim. 4. Socin. in reg. 42. lim. 3. in add. Hippol. de Marsil. in §. Ordine. n. 7. pr. crim. Dan. Moller. in lib. 1. Semest. c. 1. n. 5. Matth. Coler. in tr. de process. execut. in part. 4. c. 1. n. 169. & dixi supra in hac 2.
11 part. c. 4. Similiter † placet, exceptiones declinatorias fori pacto vel conventione coarctatas, vel alteratas post judicium cœptum, objici posse. arg. l. Qui in futurum. 57. ff. de pactis. l. Commissoria. 4. C. de pactis inter emptor. & vend. Guido Pap. decis. 257. in fin. Mynsing cent. 4. obs. 27. Præ-
12 terea † si tertius interveniat lite jam contestata, poterit adhuc uti exceptionibus dilatoriis, easque legitimo modo opponere. Ang. in l. Si quis libertatem. 7. in colum. ult. in fin. vers. & secundum hoc est. ff. de petit. hered. Cc. in cap. Exceptionem. 12. de except. quod singulare est in tertio interveniente, uti dicit Andr. Gail. lib. 1. observ. 71. n. 8. & sequitur Joseph. Mascard.
13 in vol. 2. tr. de probat. concl. 690. n. 4. Et generaliter † quoties dilatoriæ exceptiones sunt intentionis & rei petitæ, & ita videntur ad merita causæ pertinere, post litem contestatam opponi possunt, l. Exceptionem. 19. & ibi gloss. in fin. C. de probat. Wesenb. ad tit. C. de except. n. 9. & in suppl. ad Schneid. tit. de except. Inst. n. 9. Mod. Pistor. in cons. 32. n. 25. vol. 2. Felin. in d. cap. Exceptionem. 12. de except. ubi plures affert limitationes ad regulam supra dictam, de quibus etiam videatur Jo. Bapt. Asin. in pr. judic. in d. §. 13. cap. 1. Socin. in regul. 126. & in regul. 42. in add. Duen. Remissive, in reg. 263. Alex. in l. Ita demum. 13. n. 4. & seqq. C. de procurator. Bapt. a Villal. in comm. opin. in verb. Exceptio dilatoria. n. 103. cum seqq. Lancellot. in tr. de off.
14 prætor. in caus. civil. in tit. de except. n. 12. vers. præmissam. Porro † exceptionum dilatoriarum natura non est, ut litis ingressum impediant, paucis
15 exceptis, quarum in numero sunt † exceptio libelli inepti, Marc. Ant. Blanc. in tract. de comp. fac. q. 4. in membr. 3. except. lit. ingr. imped. n. . Joan. Bapt. Asin. in pr. jud. §. 13. cap. 9. n. 26. Exceptio, ne continentia causæ dividatur. Jas. Ang. & Alexand. in l. Nulli. 10. C. de jud. Wesenb cons. 32. n 30. Exceptio præjudicialis. Bart. in l. Fundum. 16. ff. de except. Ang. Jas. n. 17. & alii

Aliquæ litis ingressum impediunt.

alii. *§. Præjudiciales. 13. Instit. de action.* Blanc. *dict. loco, num. 21.* Exceptio pacti conventi temporalis, Alexand. *in l. Eum, qui ita. 56. § Qui ita. 5. n 8. & 9 ff. de verb. oblig.* Exceptio sub- & obreptionis. Felin. *in cap. Exceptionem. 12. n. 33. n. 4. memb. exc. lit. ingreß. imp. n. 11.* Exceptio excussionis. Cyn. *in Auth. Præsente. C. de fidejussor.* Blanc. *in d. 5. memb. n. 10.* Exceptio litis pendentis. Fel. *in d. C. Exceptionem. 12 n. 41. de except.* Blanc. *in 6. membr. part. 4. q. except. lit. ingreß. imped. n. 5.* Exceptio spolii, Blanc. *in dict. tr. in 5. membr. n. 11.* Exceptio loci inhonesti, non tuti, feriarum, satisdationis non datæ, Blanc. *in d. loco in 6. membr. n. 1. 2. 7. & 10.* Exceptio, tu non potes accusare vel agere, *l. Si maritus. 15.* & ibi gloss. & Bartol. *in l. Si maritus. 15 §. Præscriptiones. 7. ff. ad Leg. Jul. de adulter.* Bartol. *in l. 1. §. Accusationem. ff. ad SCt. Turpilian.* Felin. *in dict. cap. Exceptionem. 12. n. 39 de except.* Blanc. *in d. tr. de comp. in q. 4. in 5. membr. except. lit. ingr. imped. n. 7.* Exceptiones declinatoriæ, incompetentiæ, præventionis & recusationis judicis, Joan. Bapt. Asin. *in prax. jud. in §. 13. cap. 9. n. 27.* & si quæ sunt similes, soletque super his, si earum veritas ex actis † 16
vel aliunde appareat, ita plerumque pronunciari: Daß Beklagter von diesem Gerichtsstande oder Gerichtszwang zu entbinden und loszuzehlen, V. R. W. Nam si exceptiones † non sint probatæ vel etiam frivolæ, 17
solent judicis interlocutione rejici, & reo litis contestatio injungi, hac formula consueta: Daß Beklagter seiner vorgewandten Exception, vel simpliciter, seines Vorwendens ungeacht auf die Klage sich einzulassen, darauf zu antworten, und den Krieg Rechtens zu befestigen schuldig, V. R. W. Et siquidem in eventum & sub conditione lis contestata jam sit, uti oportet fieri in terris Electoris nostri, *Const. 3. part. 1.* adjici solet in eadem sententia: Weil denn Beklagter auf den Fall allbereit geantwortet, und den Krieg Rechtens mit nichte befestiget, so ist Kläger den Grund derselben, und so viel ihm daran verneinet, in Sächsischer Frist, wie Recht, darzuthun und zu erweisen pflichtig, dargegen Beklagten seine bedingte Gegenbeweisung, und andere rechtliche Nothdurfft billich vorbehalten wird, V. R. W. Reo enim litem negative contestante, actor suam intentionem probare debet: uti dicetur infra, *in part. 3 c ult.*

Coronidis loco in hoc tractatu exceptionum dilatoriarum quinque notatu digna sunt. *Primum est:* Principem † causam committere posse, 18
ut, exceptionibus dilatoriis remotis, & exclusis, in causa procedatur, *Clem. Sepe, 2. de verb. sign. cap. Ex parte. 13. de offic. & potest. jud. deleg.* quod acci-

Princeps admit. Exc. dilator.

19 accipere oportet de exceptionibus, † quæ sunt de apicibus juris, id est, quæ juris rigore nituntur, & parvi momenti sunt, quales sunt exceptiones procuratoriæ, militis vel fœminæ, exceptiones feriarum & aliæ, gl. *in d. C. Ex parte.* 13. *in verb. Nulla.* Ant. Corf. *in suis sing. in verb. Exceptio.* Arius Pinell. *in 1. part. rubr. C. de rescind. vend. c.* 2. *n.* 32. Mod. Pist. *in lib.* 2. *cons.* 32. *n.* 14. *& seqq* non etiam de iis, quæ æquitate nituntur, & merita causæ vel etiam ordinem partium respiciunt: quales sunt inhabilitatis personæ, incompetentiæ, libelli inepti, pacti de non petendo intra certum tempus, excussionis, & similes. Fel. *in d. C. Ex parte.* 13. *n* 6. 12. 13. 16. *&* 17. Arius Pinell. *in d. rubr. C. de rescind. vend. part.* 1. *c.*
20 2. *num.* 23. Secundum est, † judicem arbitrium habentem ad exemplum principis dicto modo committentis spernere & rejicere posse exceptiones dilatorias, quæ sunt de apicibus juris. Secus est quoad alias exceptiones, de quo Jac. Menoch. *in lib.* 2. *de arbitr. jud. qq. q.* 51. ubi agit de
21 exceptione spolii, excussionis & ordinis. Tertium est, † cum nemo prohibeatur uti pluribus exceptionibus etiam diversis, *l. Nemo.* 8. *ff. de except.* judicem posse reo certum terminum præfigere, intra quem omnes exceptiones dilatorias proponat, *C. Pastoralis.* 4. *de except.* Menoch. *lib.* 2. *de arb. jud. quæst. cent.* 3. *cas.* 240. *n.* 8. Mod. Pist. *in cons.* 32. *n.* 27. *lib.* 2. Quodsi reus hoc facere recuset, aut negligat, amplius audiri
22 non debet, *d. C. Pastoralis.* 4. & ibi Dd. communiter. Hic enim † terminus intelligitur peremptorius & exclusivus, etiamsi exprimatur, *C. Consuluit.* 24. *de off. & pot. jud. deleg. clem. un.* & ibi gl. *in verb. peremptor. de*
23 *Except.* Host. *in d. C. Pastoralis.* 4. Plane, si post terminum dilatoria † exceptio, in facto, non etiam jure consistens, de novo exorta sit, aut postmodum ad notitiam rei pervenerit, aut talis sit exceptio, quæ processum reddit retro nullum, aut quæ gravamen successivum habet, non est dubium, quin audiendus sit, etiam post litem contestatam, *d. C. Pastoralis.* 4. ubi Panorm. *n.* 12. 16. 21. 22. 23. Bart. *in l. Cum quærebatur.* 13. *ff. jud. solv.* Alex. *in l. De ætate.* 8. *post n.* 11. *ff. ad SC. Trebell.* Mynf. *cent.* 2. *observat.* 73. Dan. Moller. *lib.* 1. *semest. c.* 1. *n.* 4. *&* 5. Adde, quæ dixi supra *in hoc c. n.* 6.
24 7. *&* 9. Eadem sententia est de exceptionibus † mixtis, quæ licet possunt in vim dilatoriarum proponi ad impediendum litis ingressum: tamen cum proprie sint exceptiones peremptoriæ, & mixtum sub simplici non comprehendatur, *l. fin. in fin. C. de dilat. l. Oratione.* 7. *ff. de feriis. c.* 1. *de lit. cont. lib.* 6. *C. Cum in multis.* 2. *de rescript. in VI.* Tiraq. *in tr. ll. connub. gl.* 5. *n.* 70. Idcirco placet, hasce exceptiones non esse exclusas, Panorm. *in d. C.* *Pasto-*

Ut & judex arbitrium habens.

Iis opponendis potest terminus præfigi.

Pastoralis. 4. *n.* 10. Dan. Moll. *l.* 1. *Semest. c.* 1. *n.* 2. Quinimo cum exceptiones utplurimum † altiorem indagationem, hoc est, longam discussionem in jure vel in facto requirant, quia dubiæ sunt, Gozad. *in cons.* 100. *n.* 21. Socin. *cons.* 59. *n.* 2. *vol.* 2. Pet. Surd. *in cons.* 99. *n.* 1. *vol.* 1. & *in cons.* 252. *n.* 10. 11. & 12. *vol.* 2. Menoch. *lib.* 2. *de arb. jud. quæst. cent.* 1. *cas.* 20. *n.* 3. rejici solent, data reo licentia, iis post litis contestationem utendi, in vim peremptoriarum, Bart. & Dd. *in l. Nam postquam.* 9. & *in l. Ait Prætor.* 3. 7 *ff. de jurejur.* Petr. Surd. *in cons.* 252. *n.* 10. *lib.* 1. Lud. Schrad. *part.* 2. *tract. feud.* 9. *par. pr. sect.* 2. *n.* 124. & *sect.* 11. *n.* 33. & 43. & *in part.* 10. *in præamb. n.* 36. Dan. Moll. *d. lib.* 1. *semest. c.* 1. *n.* 2. hac consueta formula: Beklagten aber werden die jetzo eingewandten Schutzwehren, nach der Kriegsbefestigung zerstörlichen zu gebrauchen, billich vorbehalten. Wesenbec. *ad tit. C. de except. n.* 10. quæ licentia † & reservatio operatur 26
conservativum effectum actus, quoad omnia, perinde ac si suo tempore factum esset, *l. Item Labeo.* 22. §. 1. *ubi gl. ff. fam. ercisc.* Bald. *in l. Terminato.* 3. *C. de fruct. & lit. expens.* Proinde, quando in fine litis opponit exceptionem etiam unam, omnia acta retro nulla fiunt, Bart. *in l. Prætor.* 7. §. 1. *ff. de damn. infect.* Cast. *in L. Ait Prætor.* 3. 7. *in pr. ubi* Sal. & Jas. *ff. de jurejur.* Marsil. *in sing.* 198. & *sing.* 365. Petr. Surd. *in cons.* 312. *n.* 10. *volum.* 3. Quæ de termino † a judice præfixo ad opponendas omnes exce- 27
ptiones dilatorias dicta sunt, ea multo magis locum habent, si statuto idem cautum sit, & proinde cum hoc temperamento decretum *Comitiorum Spiræ Ann.* 70. *celebratorum in* §. Darnach sollen auch die gewöhnliche Termin. *fol.* 190. *fac.* 2. & *Constitutionem Elect.* 3. *in part.* 1. accipere oportet, ut exceptionibus de novo exortis, & iis, quæ ad notitiam rei postmodum pervenerunt, aut quæ judicium retro nullum reddunt, aut quæ gravamen successivum continent, aut etiam mixtis, post judicium cœptum reus uti queat. Quartum, quod † notatu dignum 28
existimo, est: Exceptionibus dilatoriis oppositis, ad judicis officium pertinere, probationes super iis recipere, & tum demum ad examen principalis negotii accedere, quando per sententiam interlocutoriam super dictis exceptionibus pronunciavit. *C. Exhibita.* 19. & ibi Dd. notant. *de jud.* Quod † si de ejusmodi exceptionibus, & principali negocio 29
simul veritatem inquirere velit judex, recte appellatur, & in irritum revocatur, quicquid post appellationem in causa attentatum est, *d. C. Exhibita.* 19. *de jud.* Ordo enim juris † exigit, ut de harum exceptionum ve- 30
ritate constet & pronuncietur, antequam judex ad ulteriora procedat, (*) *L. Pom-*

Dilatoriæ Exc. discutiendæ ante causam pr.

(*) R. I. 1654. §. 40.

L. Pomponius. 11. §. 3. *ff. eod. tit. L. Sed etsi suscepit.* 52. *in princ. ff. de jud.* Aug. Bero. *in C. Quoniam.* 9. *n.* 170 *de probat.* quod late explicat Ful. Pac. *in lib.* 1. *de prob. c.* 58. *n.* 18. *& seqq.* ad quem lectorem remitto. Ultimum,
31 quod notandum est, concernit † cautelam proponendi exceptiones dilatorias ad impediendum litis ingressum. Nam si reus dicat, malam foves causam, quia solvi, & ob id petat, se absolvi, sibi contrarius est, quoniam hæc petitio respicit merita causæ, quorum ingressum fugit; idcirco ju-
32 dex spreta hac petitione injungit litis contestationem. Petere † enim debuisset, se absolvi ab observatione judicii seu ab instantia. Bart. *in L. Cum quærebantur.* 13. *ad fin. pr. ff. jud. solv.* Ang. *in* §. *Æquе.* 4 *n.* 10. *vers. advertas tamen. Inst. de except.* Henning. Goden. *in cons.* 33. *n.* 10.

Proponendæ ad imped. litis ingressum.

PARS TERTIA.

De Exceptionibus peremptoriis.

PROOEMIUM.

SUMMARIA.

1 *Rei inprimis tuti sunt exceptione peremptoria.*
2 *Actiones dupliciter perimuntur, ipso jure & ope exceptionis.*
3 *Quomodo ipso jure actio elidatur.*
4 *Per exceptionem eliditur actio jure prætorio.*
5 *Omnis exceptio est favorabilis & in æquitate fundata.*
6 *Obligatio, quæ exceptionem habet, inanis est.*
7 *Cynus voluit, omnem exceptionem peremptoriam elidere obligationem.*
8 *Cyni dictum de qua obligatione sit accipiendum?*
9 *Opiniones Dd. accipiendæ sunt secundum rationem & jura, quæ allegant.*
10 *Obligatio naturalis ipso jure eliditur per pactum de non petendo.*
11 *Secus est in obligatione civili.*
12 *Pactum non est modus legitimus obligationis tollendæ.*
13 *Species exceptionum, quibus ipso jure liberamur.*
14 *Quæ ipso jure tollunt actionem, proprie non dicuntur exceptiones.*
15 *Cur ἐν πλάτει tamen exceptiones nominentur.*
16 *Exceptiones peremptoriæ jure prætorio actionem elidentes.*

1 PRÆCIPUA Reorum † defensio consistit in actionum, quibus judicio conveniuntur, peremptione. Inde exceptiones peremptoriæ natæ sunt, quæ totum perimunt negotium & merita causæ respiciunt. Cyn. Bald. Aug. & Sal. in *l. Peremptorias.* 2. *C. sent. resc. non poss* Jo. Petr. Surd. *cons* 252. *n.* 7. *vol.* 2. & ob id sperni & rejici non possunt vel ab ipso Principe, *l. Causas.* 16.

ſas. 16. *C. de transact.* Arius Pin. *in part.* 1. *Rubr. C. de reſcind. vend. c.* 2. *n.* 23.
vel a judice arbitrium habente, de quo videatur Menoch. *lib.* 1. *de arb*
jud. quæſt. q. 49. 50. 52. & 53. & *lib.* 2. *cent.* 5 *caſ.* 239. Perimuntur autem † 2
actiones duplici ratione, aut ipſo jure, aut per exceptionem. *L. Qui ſervum.* 33. §. *Si is, cui.* 1. *ff. de obl. & act. l. Si unus* 27. §. *Pactus.* 2. *ff. de pactis.*

Peremptoriæ res adimi nequeunt.

Ipſo jure eliditur actio jure civili ſolo, † ut ſufficiat reo in lite con- 3
teſtanda ſimpliciter dicere, ſe adverſario nihil debere, & quamvis ex-
ceptionem omittat, abſolvi tamen debet, ſi ſolviſſe ſe quandoque apud
judicem doceat, *arg. d. l. Qui ſervum.* 34. §. *Si is, cui.* 1. *ff. de oblig. & act.*
Hugo Donell. *in l. Creditori.* 5. *n.* 7. 8. & *ſeqq. C. de pactis & in lib.* 22. *com.*
jur. civ. c. 2. *pag.* 565. At ſi actio † per exceptionem infirmatur, quod jure 4
prætorio fieri tantum conſtat, *l. Quod ſi maritus.* 3. §. 1. *ff. de conſt. pecun.*
d. l. Creditori. 5. *C. de pactis*, neceſſe eſt fateatur reus, ſe jure civili teneri,
& alleget exceptionem, eamque conteſtetur. Id ſi fiat, dicitur actionem
intentatam per exceptionem excludere, *d. l. Creditori.* 5. & *d. l. Si unus.*
27. §. *Pactus ne peteret.* 2. *ff de pactis. l.* 8. & 9. *C. de except.* Quod ob æqui-
tatem contra rigorem juris civilis introductum eſſe, Papinian. *in l. Qui*
æquitate. 12. *ff. de dol. mal. except.* docet, dum ſcribit, doli mali exceptione
tutum eſſe, qui æquitate defenſionis, *hoc eſt*, exceptionis actionem infrin-
gere poteſt. Inde dicitur, † omnem exceptionem eſſe favorabilem & in 5
æquitate fundari, *d. l. Qui æquitate.* 11. *arg. l. Favorabiliores.* 125. *ff. de R.*
J. L. fin. & ibi gl. & DD. *ff. de petit. hered.* Ang. *in rubr. tit. Inſt. de except.*
n. 10. Inde etiam dictum eſt, ſtipulationem † omnemque obligationem, 6
quæ auxilium exceptionis habet, inanem eſſe, *l. Stichum.* 95. §. *Aditio.* 2. *in*
fin. ff. de ſolut. l. Quamvis. 8. §. *Marcellus.* 9. *ff. ad SC. Vell. l. Si ob turpem.* 8. *ff.*
de condict. ob turp. cauſ. Et quanquam † Cynus *in l. Exceptionem.* 19. *n.* 3. *C. de* 7
prob. velit, exceptionem peremptoriam ipſo jure elidere obligationem,
& per conſequens actionem, ad hoc allegans text. *l. Stichum.* 95. §. *Natura-*
lis. 4. *ff. de ſolut.* & §. *Perpetua.* 9. ibi: perimunt. *Inſtit. de except.* Hoc tamen † 8
Cyni dictum generaliter de omni exceptione & obligatione intelligen-
dum non eſt, ſed ſecundum allegatam *l. Stichum.* 95. §. *Naturalis.* 4. de na-
turali obligatione tantum, cum & alias DD. opiniones † accipiendæ ſint ſe- 9
cundum rationem & jura, quæ allegant, *C. Intelligentia.* 6. *de verb. ſign.* Bart.
in l. Non ſolum. 8. §. *Si verba liberationis.* 4. *n.* 7. *ff. de lib. legat.* Lud. Rom. *in*
conſ. 211. *n.* 5. ubi Add. Mandoſ. *in lit. I.* & *conſ.* 76. *poſt n.* 8. & *cum ſimil. ad*
hoc allegat. per Mandoſ. *in Add. d. conſ. Rom.* 211. quæ obligatio naturalis, † 10
cum nullam producat actionem, *l. Juris gentium.* 7. §. *Sed cum nulla.* 4. *ff de*

Peremptoriarum effectus.

Oo *pactis.*

pactis. dicitur elidi ipso jure per pactum de non petenda pecunia, *hoc est*, æquitatis potestate sine exceptionibus, *d. l. Stichum.* 95. §. *Naturalis.* 4. *arg. L. Si unus.* 27 §. *Pactus, ne peteret.* 2. & ibi Jas. *n.* 2. & Cujac. notant.
11 *ff. de pactis.* Civilis enim obligatio, † ex qua efficaciter agitur, *l. Licet.* 42. §. *Ea obligatio.* 2. *ff. de proc.* per pactum ipso jure non excluditur: sed per exceptionem, *d. l Si unus.* 27. §. *Pactus, ne peteret.* 2. & ibi Jas. *n.* 2. *&* 3.
12 Hinc est, † quod pactum tollendæ obligationis modus non sit legitimus, sicut solutio, acceptilatio, novatio & delegatio, *arg. tit. Inst. quibus modis tollatur obligatio.* Nec movere quenquam debet *d.* §. *Perpetua.* 9. *Instit. de Except.* in quo Imp. exceptiones peremptorias definit, ut sint, quæ actionem institutam perimunt. Nam id sub hac conditione accipiendum est, si in lite contestanda a reo proponantur & probentur, *l. Præscriptionem.* 8. *& l. seq. C. de except. L. Emptor.* 9. *C. de præscr. longi temporis.* & ita Cyn. *in d. l. Exceptionem. n.* 3. *vers Jacob. de Raven. dicit*, sentire videtur, dum sententiam Jacobi de Raven. refert volentis, tum demum exceptionem, quæ inducitur ex pacto de non petendo, actionem perimere, cum proposita sit ab homine, quam ipsemet probat, licet eo loci non addat, quo tempore proponenda sit. Eam enim disputationem decidit *in l. Peremptorias.* 2. *C. sententiam rescindi non posse.* ubi est sedes ordinaria, de quo dicam infra *in c. ult.* Cæterum tollitur actio ipso jure, seu ipso jure liberatur debitor ab actione, qua tenebatur per Aquilianam stipulationem, acceptilatio-
13 nem, novationem, delegationem, † confusionem, solutionem ejus, quod debetur, compensationem, quæ instar solutionis est, item oblationem congruo loco factam & securam depositionem & obsignationem. *L. Si unus.* 27. § *Pactus, ne peteret.* 2. *ff. de pactis. L. Ex contractu.* 2. ibi: evanuit. *C. de novat. L. Creditori.* 5. *C. de pactis. L. Qui hominem.* 34. §. *Quidam.* 8. *L. Si duo.* 93. *L. Si Stichum.* 95. §. *Aditio.* 2. *ff. de solut. l. fin. C. de compens.* §. *In bonæ.* 30. ubi Donell. *n.* 4 5. 6. 7. *Inst. de action L. Obsignatione.* 9. *C. de solutionibus. L. Acceptam.* 19. *C. de usuris. pr. &* § 1. *cum seqq. Instit. quib. mod toll. oblig.* Ang. *in rubr. n.* 35. *Inst. de except.* ut & per præscriptionis exceptionem, *L. Sicut.* 3. *C. de præscript.* 30. *vel.* 40. *ann. l.* 1. §. 1. *de annal. except.* Boer. *decis.* 344 *n.* 5. Covar. *in C. Possessor.* 2. *in pr. n.* 2. *& seqq. part.* 3. *in princ. n.* 4. *circa fin. de reg. jur. in* 6. si quæ similes sunt. Et hi modi
14 † tollendi obligationem, si debitores iis in judicio utantur, proprie non dicuntur exceptiones, *L. Similiter.* 21. §. *Si metu.* 5. *ff. quod metus caus. l.* 2. § *Circa.* 3. *ff. de dol. mal. except. l. ult. ff. de jurejur. L. Si dolo.* 5. *C. de resc. vend.* sed defensiones, gl. *in c.* 1. *in verb. defensionis. de litis cont. in* 6.

Felin.

Felin. *ad rubr. de except. n* 2. Cæſ. Contardus *in l. Diffamari. c.* 6. *n.* 1. 2.
& 3. *de ingen. man. fac. l.* 1. *C. de jur. & fact. ignor. l. Conſentaneum.* 8.
C. quomodo & quando jud. quamvis ἐν πλάτει † recte nominentur exce- 15
ptiones, non, quod excludant actiones, quæ non ſunt, ſed quod ex-
cludant agentes, gl. *in d. c.* 1. *de litis conteſt in* 6. Azo. *in ſum. C. de except.*
n. 1. Panorm. *n.* 1. *ad rubr. extr. eod.* Cæ'. Con:. *d. loc. n.* 1. *&* 2. Jure † præ- 16
torio eliditur actio, ſeu jure prætorio liberatur debitor ex iis cauſis, ex
quibus reo debitori exceptiones comparatæ ſunt; quales ſunt exceptio-
nes doli mali, quod metus cauſa, in factum ob errorem, non numeratæ
pecuniæ, pacti de non petendo, rei judicatæ, transactionis, SC. Maced.
& ſimiles: De quibus omnibus & ſingulis ſeparatim agemus, & primo
quidem de Exceptionibus, quæ ipſo jure elidunt actiones.

CAPUT I.

De Exceptione Solutionis.

SUMMARIA.

1 *Verbum ſolutionis accipitur hic pro nummorum numeratione, & alia natu-*
rali debiti præſtatione.
2 *Ratio.*
3 *Solutionis verbum in rubrica ff generaliter neutiquam accipiendum eſt.*
4 *Compilatores Digeſtorum neque de inſcitia, neque de* ταυτολογίᾳ *ſunt accu-*
5 *Explicatur* L. Solutionis. 54. ff. de ſolut. *(ſandi,*
6 *Solutio & liberatio per novationem, delegationem & acceptilationem con-*
tingens effectu idem ſunt.
7 *Cur compilatores Digeſtorum per copulam ET rubricam conceperint?*
8 *Natura & qualitas copulæ ET.*
9 *Liberationis verbum generale de aliis liberationum ſpeciebus accipitur.*
10 *Cujacii ſententia notatur.*
11 *Lex in dubio ſic intelligenda eſt, ut inſcriptioni tractatus conveniat.*
12 *Inſcriptionis verba ita ſunt interpretanda, ut cum materia congruant, quæ*
ſub inſcriptione comprehenditur.
13 *Reus, qui confuſione aut compenſatione liberatur, pecuniam creditori mini-*
14 *Duo tractant JCti ſub tit. ff. de ſolut. (me numerat.*
15 *In quæſtione ſolutionis ſex præcipuos locos explicat auctor.*
16 *Solutionis verbum dupliciter accipitur, late & ſtricte, & quid in latiori ſi-*
gnificatu denotet?
17 *Quod ſtricte ſignificet?*

18 *Definitio solutionis.*
19 *Explicatio definitionis.*
20 *Cur solutio sit liberatio a creditore?*
21 *Creditor est, qui adversus debitorem actiones habet & exercet.*
22 *Creditori solvendum vel alteri, sed mandatum ad recipiendum habenti a creditore.*
23 *Solvendum est a debitore vel alio ejus nomine.*
24 *Solvendum est, quod debetur.*
25 *Pignora vel fidejussores daturus, aut alias creditori satisfacturus solvere non videtur.*
26 *Non censetur solutum, quod avocari vel recuperari potest, nec videtur versum, quod versum non durat.*
27 *Qui recte solvant, videlicet debitores creditoribus suis.*
28 *Item debitorum heredes.*
29 *Heredes recte primo venientibus solvunt.*
30 *Limitatio.*
31 *Reliqui creditores negligentia pœnam patiuntur.*
32 *Baldus vult, heredes non teneri citare alios creditores ad videndum huic, vel illi solvi.*
33 *Hoc in personalibus creditoribus procedit.*
34 *Quæstionis est dubiæ, an hypothecarii pecuniam solutam vindicare possint?*
35 *Remittuntur lectores ad Dd. de hac quæstione tractantes.*
36 *Quæritur, an minor curatorem habens recte solvat?*
37 *Wesenbecii opinio est, minores sine auctoritate curatorum solvere non posse.*
38 *Ea rejecta, auctor contrariam sententiam defendit.*
39 *Explicatio* L. Quod si forte. 14. §. fin. ff. de solut.
40 *Solutio est species alienationis.*
41 *Pupillus alienare nequit.*
42 *Pupillus & curatorem habens quatenus æquiparentur.*
43 *Declaratur* L. 1. §. Curatori. 14. ff. ad SC. Trebell.
44 *Declaratur* L. 13. §. fin. ff. de condict. indeb.
45 *Pupillus sine auctoritate solvens, nummis consumptis, liberatur.*
46 *Sensus* L. Interdum. 29. ff. de condict. indeb.
47 *Minor etiam in reatu constitutus recte solvit.*
48 *Quod & in crimine majestatis, perduellionis aut repetundarum procedit.*
49 *Fiscus omnino succedit in locum delinquentis.*
50 *Objicitur, reum superiorum criminum ex bonis suis nihil alienare posse.*

51 *Respon-*

51 *Respondetur, hoc intelligendum esse de ea alienatione, quæ in fraudem fisci fit.*
52 *Brissonii sententia notatur.*
53 *Rationes, ob quas reus majestatis creditoribus debitum solvere teneatur?*
54 *Explicatur* L. Si debitori. 47. ff. de fidejuff.
55 *Quando solutio ejus, qui in reatu est, rata sit?*
56 *An debitorum nomine alii recte solvant?*
57 *Procurator speciale mandatum habens, & cui totorum bonorum administratio concessa est, recte solvit.*
58 *Quod quis per alium facit, per seipsum facere videtur.*
59 *Limitatio.*
60 *Executores testamentorum recte solvunt secundum Bartolum.*
61 *Qui mandatum non habet, nihilominus pro ignorante & invito solvere potest.*
62 *Regula juris,* invito non datur beneficium, *quomodo & quando officium suum perdat?*
63 *Quæ sit differentia inter eum, qui pro invito, & qui pro ignorante solvit?*
64 *Diluitur objectio, quod fidejussores actionum cessionem petere possint.*
65 *Solvens creditori alieno neque actionem habet, neque exceptionem.*
66 *Creditor etiam post solutionem fidejussori desideranti actiones cedere potest, & quare.*
67 *Debitor solvens non recte post solutionem cessionem impetrat.*
68 *Remissive tractatur, an posteriori casu sub n. 67. creditor cogatur edere vel vendere actiones, an præstando interesse liberetur?*
69 *Pater pro filiofamilias quatenus recte solvat?*
70 *Servus ex peculio recte solvit.*
71 *Tutores & curatores recte solvunt.*
72 *Item curator ventri datus recte solvit.*
73 *Unus ex fidejussoribus recte solvit.*
74 *Unus ex pluribus tutoribus pupillo recte solvit.*
75 *Uno tutore solvente, reliqui liberantur, nisi ipsi actiones fuerint cessæ.*
76 *Tutor aut correus debendi solvens ipso jure totam obligationem solvit.*
77 *Tutori aut correo totum solventi succurrendum contra subtilitatem juris æquitas postulat.*
78 *In fidejussorum causa sunt duæ obligationes, adeoque uno ex fidejussoribus solidum solvente principalis obligatio non tollitur.*
79 *Heres ante restitutam hereditatem solvere non prohibetur.*
80 *Quibus tuto solvatur? videlicet ipsis creditoribus.*

81 *Creditori etiam criminis reo solutio facta valet.*
82 *Fallit in eo, qui sceleris conscius profugit.*
83 *Fallit in reo criminis perduellionis.*
84 *Creditores sanæ mentis & justæ ætatis esse oportet, quibus recte solvatur.*
85 *Solutio uni reorum credendi facta liberat a reliquis.*
86 *Limitatur in iis, qui utiliter stipulati sunt?*
87 *Stipulatio inutilis ad obligationem est & absolutionem inutilis.*
88 *Appellatione creditoris intelliguntur quoque ipsius heredes.*
89 *Pluribus heredibus pro parte hereditaria solutio recte fit.*
90 *Majore parte heredum depositum repetente magistratus jussu solvendum est.*
91 *Furioso, mente capto, prodigo, pupillo aut minori non recte solvitur.*
92 *Quibus casibus prædictis personis recte solutio facta sit?*
93 *Debitori dicenti, pupillum aut huic similem locupletiorem esse factum, incumbit probatio.*
94 *Auctoritate tutorum curatorumve recte solvitur.*
95 *Restitutionis auxilium denegatur minori, cui jussu judicis solvitur.*
96 *Fœminæ de jure Saxon. absque curatorum aut maritorum consensu contrahere nequeunt, & quare?*
97 *Quæritur, an ad liberationem consequendam ipsis necessaria sit auctoritas & consensus curatorum? Affirmatur.*
98 *Quid si fœmina curatorem non habeat, rectene marito solvatur?*
99 *Ratio dubitandi.*
100 *Deciditur, marito tuto solvi.*
101 *Quid faciendum si ipsi, qui tuto fœminæ solvere velit?*
102 *Solutio alteri facta quid operetur?*
103 *Quando voluntate creditoris alii solvi intelligatur?*
104 *Primo excipiuntur servi & filiifam. quibus quandoque recte solvitur.*
105 *Secundo excipitur tutor, cui recte solvitur.*
106 *Nihil interest, qualis tutor sit, cui solutio fit.*
107 *Tutoribus suspectis aut remotis non est solvendum.*
108 *Debitor solvens ei, in cujus locum curator erat constituendus, liberatur.*
109 *Et omnibus tutoribus simul, & uni ex his recte solvitur.*
110 *Limitatio.*
111 *Idem obtinet, si a prætore administratio divisa sit.*
112 *An & quatenus debitor protutori solvens liberetur?*
113 *Tertio curatori furiosi, vel alterius sibi non sufficientis, recte solvitur.*
114 *Quarto excipitur procurator aut speciale ad solutionem accipiendam, aut generale mandatum habens.*

115 *Pro-*

115 *Procuratori litis, aut ad agendum dato male ſolvitur.*
116 *Solvens negotiorum geſtori aut falſo procuratori, ſi dominus ratificet, liberatur.*
117 *Si dominus non ratificat, non quidem liberatur, condictionem tamen pecuniæ habet.*
118 *Quamdiu procuratori ſolvi poſſit?*
119 *Ignorans mandatum revocatum, ſi ſolverit, liberatur.*
120 *Quinto procuratori in rem ſuam recte ſolvitur.*
121 *Sexto adjecto recte ſolvitur.*
122 *Solvens adjecto ipſi creditori ſolvere intelligitur.*
123 *Septimo excipitur is, cui ut ſolveretur, creditor juſſit, quisquis ille ſit.*
124 *Debitor juſſu creditoris ſolvens alii liberatur vel ipſo jure, vel ope exceptionis.*
125 *Explicatur* L. 3. §. 12. ff. de donat. int. vir. & uxor.
126 *Debitor ſolvens bona fide, poſt divortium adverſus maritum doli mali exceptione ſeſe tuetur.*
127 *Quid juris, ſi creditor quoad ſolutionem alii faciendam voluntatem mutaverit?*
128 *Valet juſſum, ut poſt mortem meam debitum ſolvatur.*
129 *Explicatur* L. fin. verſ. ei autem. ff. de ſolut.
130 *Juſſus & mandatum differunt.*
131 *Mandatum quomodo hic accipiatur?*
132 *Juſſus quomodo accipiatur?*
133 *Creditori creditoris debitor absque ſui creditoris mandato ſolvens liberatur non ipſo jure, ſed ope exceptionis.*
134 *Conjuncta perſona etiam cavere volenti minus recte ſolvitur.*
135 *Intellectus* L. 9. §. 1. ff. de compenſ.
136 *Ceſſante ratione diſpoſitionis ſeu legis, ipſa legis diſpoſitio ceſſare debet.*
137 *Reſpondetur objectioni, quod conjuncta perſona cum cautione rati admittatur ad agendum vel defendendum.*
138 *Quid juris, ſi debitoris perſona ſuſpecta ſit?*
139 *Quid ſolvi debeat, videlicet id, quod debetur.*
140 *Aliud pro alio invito creditori non ſolvitur.*
141 *Si res debita haberi nequit, alia præſtari poteſt.*
142 *Olim debitores non ſolvendo exiſtentes in ſervitutem ſunt redacti.*
143 *Hodie in carcerem conjiciuntur.*
144 *Æſtimatio in locum rei deficientis ſuccedit.*
145 *Debitor rerum ſuarum emptorem non inveniens immobilia in ſolutum dare poteſt.*

146 *Si*

146 *Si plures res debitori fuerint, creditoris est electio, rem optimam accipiendi, & quare?*
147 *Deficientibus bonis, recte præstantur omnia.*
148 *Nominum actiones cessæ non excludunt debiti oblationem.*
149 *Sensus* L. Titius. 34. ff. de pign. act.
150 *Volenti creditori aliud pro alio recte solvitur.*
151 *Res quænam debeatur? ex natura obligationis dijudicandum est.*
152 *In obligationibus faciendi facto pro facto soluto liberatio non contingit.*
153 *Artifices differunt ingenio, natura, doctrina & institutione.*
154 *Si promissor factum denegat, interesse præstandum est.*
155 *De natura obligationum dandi.*
156 *Quantitas quid hoc loco significet?*
157 *Res eadem quantitate & qualitate restituenda est.*
158 *Quæritur, an creditor invitus partis solutionem admittere teneatur?*
159 *Sententiæ Dd. recensentur remissive.* (*possit.*
160 *Quæstionis est, num alterius generis pecunia, quam quæ promissa est, solvi*
161 *Distinguunt Dd. an in eadem materia nummi licet diversæ formæ solvantur, vel non.*
162 *Hac distinctione rejecta, Hottomannus, & Donellus docent, non materiam nummorum, sed æstimationem spectandam esse.*
163 *Decidit autor, etiam alterius generis nummos solvi posse.*
164 *Aliud obtinet, si creditor ex eo damnum passurus est.*
165 *Ordinatio Imperialis de monetis.*
166 *Nemo onerosam pecuniam accipere cogitur.*
167 *Ratione conventionis creditor alios nummos recipere non cogitur.*
168 *Hoc & ordinationi Imper. convenit.*
169 *Ardua est quæstio, valore monetæ mutato, cujus temporis æstimatio spectanda sit, an solutionis, an contractus?*
170 *Mynsing. vult, in mutatione bonitatis intrinsecæ, contractus tempus spectandum esse.*
171 *Stante hac sententia, debitoris est commodum in augmento, ejusque incommodum in diminutione.*
172 *Fallit hoc, si pactis contrahentium aliud actum fuerit.*
173 *Extrinseca bonitate monetæ mutata, communior est & verior Dd. opinio, solutionis tempus spectandum esse.*
174 *Hinc valore diminuto, creditoris est damnum.*
175 *Fallit hoc, si debitor in mora solvendi fuerit, aut ab initio aliter conventum fuerit.*

176 *Stan-*

205 *Debitor generalis solvendo speciem ejus generis liberatur.*
206 *Hominis legatum secundum Papin. orationis compendio, singulos homines continet.*
207 *Species ejus generis, quod debetur, etiam invito creditori recte solvitur, & quare?*
208 *Debitor generis speciem solutam pleno jure creditoris facere debet.*
209 *Dicta de solutione hominis in genere promissi obtinent in qualibet re in genere promissa.*
210 *In obligatione disjunctiva debitoris est electio.*
211 *Quaritur, an illi, qui semel quid elegerint, voluntatem mutare possint?*
212 *Alia causa est creditoris, alia debitoris.*
213 *In creditore distinguitur.*
214 *Debitor usque ad rei praestationem variare potest, post solutionem non item.*
215 *Quod debetur, opportuno tempore solvendum est.*
216 *Quod pure debetur, statim solvendum est, adhibito tamen temporis temperamento.*
217 *Quod sub conditione debetur, ante eam recte solvitur.*
218 *Quod in diem debetur, licet ante diem non possit exigi, potest tamen solvi.*
219 *Quid juris, si creditoris gratia dies adjectus sit?*
220 *Explicatur* L. Si soluturus. 30. ff. de solut.
221 *Sensus* L. 18. in princ. ff. de const. pecun.
222 *Loco oportuno solvendum est.*
223 *Quis locus oportunus dicatur.*
224 *Locus non solius debitoris causa adjicitur, sed maxime creditoris.*
225 *Species certa promissa ibi recte solvitur, ubi est, genus ibi dari debet, ubi petitur.*
226 *Effectus solutionis.*
227 *Totum debitum solvens debitor in totum liberatur, solventi partem pro parte liberatio contingit.*
228 *Obligatione principali sublata accessiones quoque tolluntur.*
229 *Intellectus* L. 2. §. Idem Julianus. 7. ff. de eo, quod cert. loc.
230 *Creditore sortem accipiente cum protestatione quoad interesse, vetus actio remanet ad id, quod interest petendum.*
231 *Protestatio conservat jus protestantis.*
232 *Hoc casu & actioni praescriptis verbis locus datur.*

233 *Una*

SOLUTIONIS † verbum de ea liberationis specie accipimus, quæ ex 1
nummorum numeratione, vel alia naturali ejus, quod debetur, præstatione contingit, *l. Solutam.* 49. *ff. de solutionibus.* Rebuffus *ad l. Solutionis. ff. de verbor. significat.* Cujus rei † argumentum evidens est, 2
quod reliquæ species liberationis, quæ solutionis potestate continentur, atque adeo imaginariæ solutiones appellantur, §. *Item per acceptilationem.* 1. *Instit. quibus mod. oblig. toll.* quales sunt Novatio, Delegatio & Acceptilatio, separatim sub diversis titulis; cum in libris D. tum C. tractantur. Quod si verbum † solutionis *in rubrica ff. lib.* 46. *tit.* 3. in ge- 3
nerali significatione accipimus, necesse est, ut dicamus, sub eodem titulo omnes species solutionum comprehensas esse, & statuamus, a specia-

Homonymia vocis Solutio.

ſpecialibus ad generalia progreſſos eſſe Digeſtorum compilatores, & ita multitudine ſeu confuſione repetitarum rerum memoriam diſcen-
4 tium obruere voluiſſe. Id vero † dicere, eſt eos de inſcitia, qua nihil Doctori turpius, ac de ταυτολογία, qua nihil odioſius, accuſare. Nec
5 refert, quod † Paulus *in l. Solutionis.* 54. *ff. de ſolut.* ait: Solutionis verbum pertinere ad omnem liberationem quoquo modo factam, magisque ad ſubſtantiam obligationis referri, quam ad nummorum ſo-
6 lutionem. Nam id ad effectum rei pertinet. Solutio † enim & liberatio, quæ contingit per novationem, delegationem & acceptilationem, nominis ſono tantum differunt, effectu vero idem ſignificant. *l. Liberationis.* 47. & ibi Alciat. *in fin. ff. de verb. ſign.* Utriusque enim verbi eadem plane vis eſt, ad eaque omnia genera pertinent, quibus obligationis vinculum quoquo modo diſſolvitur. *d. l. Solutionis.* 27. Accedit ad con-
7 firmandum hoc, quod † compilatores *inſcriptionem ff.* per copulam ET conceperunt, *de ſolutionibus* ET *liberationibus.* Etſi enim quoad effectum ſolutio & liberatio idem ſignificent, & regula ſit: Copulam
8 † ET poſitam inter duo idem ſonantia ſeu ſignificantia, mutare naturam copulæ, ut poſterius ſit adjectivum prioris, *l. 1. in princ.* & ibi Bart. *ff. de pact.* Everhard. *in top. in loco a natura copulæ. n.* 11. *&* 13. attamen cum verbum ſolutionis in ſtricta ſignificatione, non etiam in latiore ſenſu
9 accipiamus; & vero *liberationis* verbum generale ſit, † nec ad naturalem numerationem reſtringatur, ut verbum ſolutionis, *d. l. Solutam.* 49. *ff. de ſolut. juncta l. In bello.* 12. *§. Manumittendo.* 9. *in f. ff. de captiv. & poſtlim. reverſ. l.* 2. *ff. in quibus cauſis pignor. vel hypoth. ſolv. l.* 2. *ff. ſi uſusfruct. pet.* potius eſt, ut per copulam ET, quæ ſui natura conjunctiva eſt, ſolutioni, tanquam ſpeciei liberationis, adjiciatur, *argum. l. Ea tamen adjectio.* 46. *ff. de legat.* 3. proinde verbum *Liberationis* accipitur de aliis liberationum ſpeciebus, maxime cum *ſub tit. ff.* non tantum de ſolutione, ſed & de compenſatione, confuſione, rei interitu, & aliis liberationum ſpeciebus agatur: quæ quidem diverſæ ſunt a ſolutione, effectu tamen non differunt: quando per has æque liberatio contingit, atque per naturalem & actualem pecuniæ numerationem. *l. Si debitor.* 30. *l. In pupillo.* 47. *§.* 1. *l. Si duo.* 93. *l. Stichum aut Pamphilum.*
10 95. *§. Aditio.* 2. *ff. de ſolut.* Quod † ergo Jacob. Cujac. *in paratitl. & in rubr. C. de ſolut. & liber. debitor. civil. lib.* 11. notat, verbum *Liberationis* in inſcriptione *tit. ff. de ſolut. & liberat.* accipi debere, ut effe-

ctum

ctum solutionis, de solutionibus, *hoc est*, de naturalibus præstationibus eorum, quæ debentur, & de liberationibus, *hoc est*. quæ ex iis solutionibus debitori contingunt; id meo judicio vix defendi poterit. Quemadmodum enim † Lex in dubio sic debet intelligi, ut conveniat 11
inscriptioni tractatus, cui Lex subjicitur: Sic & inscriptionis † verba in- 12
terpretanda sunt, ut congruant cum materia, quæ sub inscriptione comprehenditur. Everh. *in top. in loc. a Rubro.* Seb. Medices *p. 2. de legib. & statut. q.* 10. *n.* 6.. Jam autem constat, in titulo *ff. de solution. & liberat.* tractari, & de confusione, compensatione, & aliis speciebus liberationum: quæ sane in ea significatione, qua Cujacius vocabulum *solutionis* accipit, non comprehenduntur sub verbo *solutionis*. Certo enim certius est, reum, † qui confusione aut compensatione liberatur, 13
pecuniam creditori minime numerare. *d. l. Si duo.* 93. *l. Stichum.* 95. §. *A Titio.* 2. *& d. l. In pupillo.* 47. §. 1. *de solut.* Quamobrem volumus potius communi interpretationi adhærere, quam Cujacio assentiri: eandemque ob causam de duobus principaliter *sub illo tit.* tractari asserimus: Primo † de solutionibus, *hoc est*, naturalibus præstationi- 14
bus ejus, quod debetur: Deinde de liberationibus, *hoc est*, de aliis speciebus liberationum: nempe, de oblatione & obsignatione rei debitæ, *l. Si debitor.* 30. *l. Si soluturus.* 39. *ff. de solutionib.* De satisfactione, *l. Satisfactio.* 53. *l. Pupilli.* 96. §. *Soror.* 2. *d. tit.* De pacto, quo tollitur omnis obligatio, quæ consensu contrahitur. *L. Prout.* 80. *L. Si Stichum.* 95. §. *fin. de solut.* De confusione, *d. L. Si duo.* 93. *d. L. Si Stichum.* 95. §. 2. *L. Qui hominem.* 34. §. *Quidam.* 8. *ff. de solutionib.* De solutionis quæstione in hoc capite agam, quæ habet † sex locos præcipuos. *Primus* 15
est de definitione solutionis, seu quid sit solvere. *Secundus*, qui recte solvant. *Tertius*, quibus tuto solvatur. *Quartus*, quid solvi debeat. *Quintus*, quando & ubi solutio fieri debeat. *Sextus*, de effectu solutionis. Hisce locis continetur materia solutionis, *hoc est*, præstationis naturalis, de quibus nunc ordine videbimus.

Ex superioribus manifestum est, vocabulum *solutionis* dupliciter † accipi, late nimirum & stricte. In latiori sensu solvere dicitur, 16
non tantum, qui speciem debitam præstat, sed etiam qui compensat, *l.* *Quid sit solvere.*
Si debitor. 4. *ff. qui potior. in pign. hab. L. Si peculium.* 20. §. *Quod si. ff. de statu liberis.* Bart. *in l. Aufertur.* 46. §. *Qui compensationem.* 4. *ff. de jure fisci*, vel super eo, quod debetur, cautionem facit, ut in specie *l. fin. C. ad L. Falc.*

 vel

vel qui debitorem delegat, *l. Quamvis.* 8. §. *Interdum.* 3. *ff. ad SC. Vellejan.* vel cui accepto fertur, *l. Si mulier.* 10. *ff. de condict. causa data, causa non secut.* vel denique qui quocunque alio modo se ab obligationis vin-
17 culo liberat, *l. Liberationis.* 47. *l. Solutionis.* 176. *ff. de V. S.* In stricta † autem significatione solvere is dicitur, qui rem debitam naturaliter præstat, *l. Solutam.* 49. *ff. de solutionibus.* In qua hoc loco accipimus. Solu-
18 tionem itaque † definimus esse liberationem debitoris a creditore, cui vel alteri ab eo mandatum habenti, a debitore, vel alio ejus nomine, id, quod debetur, in eadem qualitate vel quantitate, ea mente, ut apud cre-
19 ditorem remaneat, loco & tempore congruo præstatur. Genus † definitionis est liberatio, quæ vox etiam in propria significatione generaliter accipitur, de quacunque obligationis dissolutione, atque adeo communis est solutioni, novationi, delegationi & aliis distractibus. *l. Item.* 6. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. l.* 2. *ff. de calumn. l. Si autem* 8. *in pr.*
20 *ff. de negot. gest.* Est autem † solutio liberatio a creditore. Ei enim debitor, non alii, nexu obligationis obstrictus est, *in pr. Inst. de oblig. l.* 1. *& seqq.*
21 *ff. de O. & A.* Isque est, † qui adversus debitorem actiones habet & ex-
22 ercet. *l. Is, cui.* 42. § 1. *ff. de O. & A.* Huic ergo solvendum est, † *tot. tit. C. eod.* Vel alteri, mandatum de recipiendo a creditore habenti, *l. Solutam.* 49. *ff. de solut. l. Nihil interest.* 4. *C. eod.* non etiam alii, *l. Invito.* 12.
23 *C. eod.* & quidem † a debitore vel alio ejus nomine. Debitor enim obligatus est, isque solus actionibus pulsari potest, non etiam tertius, qui cum creditore non contraxit. *l. Actionum.* 25. *in pr. vers. in personam. ff. de O. & A.* §. *Omnium.* 1. *Inst. de action.* Unde necesse est, debitor ipse solvat,
24 vel alius ejus nomine. Solvendum † porro est, quod debetur, *l. Solutionis.* 176. *vers. solvere. ff. de V. S.* idque in eadem qualitate, *l.* 2. §. *Mutui datio.* 1. & ibi DD. *ff. si cert. pet.* & quantitate, *l. Qui hominem.* 34. §. *Si decem.* 10. *l. Si quis aliam.* 46. *in fin. ff. de solut. l. Tutor.* 41. §. *Lucius.* 1. *ff. de usuris. l.*
25 *Quidam existimaverunt.* 31. *ff. si cert. pet.* Et proinde, † si quis pignora vel fidejussores dare velit, aut alias creditori satisfacere, solvere non videtur. *l. Promissor.* 21. §. *fin. ff. de constit. pecun. l.* 4. §. *Ait prætor.* 3. *ff. de re judicata. l. Item liberatur.* 6. §. *Qui paratus.* 1. *ff. quib. mod. pignus vel hypotheca solv.* Loco præterea congruo & tempore facienda est solutio, *arg. l. Obsignatione* 9. *C. eod l. Solidum.* 85. *ff. de solut.* & quidem ea mente, ut apud creditorem res, quæ solvitur, remaneat. Qui enim sic solvit, ut reciperet, non liberatur; quemadmodum non alienantur nummi, qui sic dantur, ut recipiantur, *l. Qui sic.* 55. *ff. de solut.* Decian. *vol.* 3. *resp.* 91. *n.*

92. *n.* 12. Inde a Dd. nostris dictum est, † non censeri solutum, quod avocari vel recuperari potest, nec videri versum, quod versum non durat, *L. Si pro patre. §. Versum autem. 6. ff. de in rem verso.* Tiraq. *in L. Si unquam. 8. in verb. susceperit liberos. n. 175. C. de revoc. donat.* Hippol. de Marsil. *in l. ult. n. 55. ff. de jurisd.* 26

Cum debitores creditoribus obstricti sint, † non est dubium, quin iidem recte solvant suis creditoribus, qui ab illis invitis pecuniam exigere possunt, *in pr. Inst. de obligat. L. Debitor. 108. ff. de V. S.* Idem dicere oportet † de debitorum heredibus, qui in universum jus defuncti succedunt, adeoque creditoribus defunctorum debitorum obstringuntur, *L. Nihil. 24 ff. de verborum significat. L. Hereditas. 62. ff. de regulis juris. 1. 1. Cod. de hereditar. action.* Et hi † recte primo venientibus solvunt. *L. Scimus. 22. § Etsi prefatum. 4. Cod. de jure deliberand.* modo bona † fide, id est, juste exigentes, non per gratificationem, accipiant creditores. *L. Si non expedierit. 6. §. Si pupillus. 1. ff. de reb. auct. jud. poss. L. Pupillus. 24. ff. qua in fraud. creditor.* Reliqui † enim suæ negligentiæ acceptum ferre, seu sibi imputare debent, cur non vigilaverint. *d. L. Pupillus. 24. ff. qua in fraud. creditor. argum. l. fin. Cod. de pet. hered. & l. fin. Cod. de bonis auct. judic. possid.* Ex quo † Bald. *in d. §. Et si præfatum. 4. n. 5.* infert: heredes non teneri alios creditores ad videndum huic vel illi solvi, citare; quod † in personalibus creditoribus receptum est. An autem hypothecarii † possint vindicare pecuniam solutam, anceps est quæstio, de qua † Matth. de Afflict. *in decis.* 190. Gram. *in quæst. 1. post. decis.* 105. Andr. Gail. *lib. 2. observ. 25. n. 13.* Andr. Rauchbar. *in lib. post. quæstionum, quæst. 9. n. 13. & seqq.* De minore † curatorem habente vel non habente, quæritur, an recte solvat? Matth. Wesenbecius † *ad tit. ff. de solut. n. 3.* opinatur, minores sine auctoritate curatorum solvere non posse: ad quod confirmandum utitur argumento, a contractu ad distractum. Ego existimo, † contrariam sententiam melioribus rationibus niti. Nam quod attinet † ad *L. Quod si forte. 14. §. fin. ff. de solut.* quam Wesenb. pro sua opinione allegat & in qua dicitur, pupillum sine auctoritate tutoris solvere non posse, & si dederit nummos, non fieri accipientis, vindicarique posse, vere & recte hoc in pupillo responsum est, qui solus seipsum neque obligare, neque obligationem dissolvere potest. *§. Nunc admonendi. 2. I. quib. al. lic. vel non.* Etenim solutio † species alienationis est, *arg. d. L. Quod si forte. 14. §. fin.* ibi: non fient accipientis. *juncta. l. seq. ff. de solut. l. 1. & 2. C. si adversus solut.*

Margin: 27 *Qui recte solvant.* 28 29 30 31 32 33 34 35 36 37 38 39 40

solut. *L. Ait prætor.* 7. §. *Sed. etsi.* 2. *vers. permittitur.* *ff. de minor.* Fabr. de Monte *in tract. de emptione. q.* 12 *n* 12. *quæst* 4 *principali.* Pupillus autem
41 † nullatenus quicquam alienare potest. §. *fin. Inst. quib. alien. lic. vel non.* *l.* 2. §. *Si pupillo.* *ff. pro emptore. d. l. Quod si forte.* 14. §. *fin. juncta l. seq ff. de solut.* Unde si debitum solvat, repetit, quasi indebitum solverit, *l. Interdum.* 29 *ff. de condict. indeb.* Atque hinc a D. Severo decretum esse legimus, non posse pupillum, qui a testatore rogatus est. hereditatem tutori restituere, tutore auctore restitutionem facere, *l.* 1. § *Fuit quæsitum.* 3. *l. Restituta.* 37. §. 1. *ff ad SC. Trebellian.* Cagnolus *ad l. Singularia.* 15. *ff. si certum petat. n.* 78 Bellonus *lib.* 3. *supputat. cap.* 15. Longa alia conditio
42 est adulti etiam curatorem habentis. Etsi † enim pupillus & adultus curatorem habens, cum de contrahenda obligatione seu iis obligandis agitur, his, quibus a Prætore curatore dato, bonis interdictum est, consimiles sunt, *d. l. Si curatorem.* 3. *C. de in integrum restitution. min.* attamen quando tractatur de eorum liberatione, dissimiles sunt, Jas. & Franc. Ripa *in l.* 1. §. *Fuit quæsitum. n.* 25 & ibi Alexand. *n.* 3. *ff ad SC. Trebell.* Alex. *in d. l Si curatorem.* 3. *n* 6. *&* 9. & ibid. Franc. Chaldas. *in verb. hunc contractum. n.* 16. Neque enim puberibus potestas alienandi pro se liberando a jure negata est, & proinde non prohibentur solvere, & sol-
43 vendo se liberare. Inde † *in l.* 1. §. *Curatori.* 14 *ff ad SC. Trebell.* responsum legimus, adolescentem, qui gravatus est, restituere hereditatem suo curatori, recte restitutionem facere, quoniam necessaria non est
44 auctoritas ad restitutionem. Hinc quoque † Paulus *in l. Naturaliter.* 13. §. *fin ff. de condict. indeb.* scriptum reliquit, pupillum, qui pubes factus solvit, non repetere, ut indebitum, quamvis persona pupilli alias repetitioni locum faciat, *d. l. Interdum.* 29. *ff. de condiction. indebit.* Plane,
45 si † pupillus sine auctoritate tutoris solverit, & nummi consumpti fuerint, liberabitur, uti Ulpian. *in d. l. Quod si forte,* 14. §. *fin. ff. de solut.* re-
46 spondit, *L. Non omnis.* 19. §. *Si pupillus.* 1. *ff. si certum petat.* Non † obstat *l. Interdum.* 29 *ff. de condict. indeb.* Quod enim ibi repetitioni, pecuniis consumptis, locus datur, id ideo fit, quia naturaliter tantum obligatus solvit: quo casu persona pupilli locum facit repetitioni, nisi vel tutore auctore solverit, vel eo tempore, quo ipse efficaciter solvere potuit, nempe pubes factus, ut in specie *L. Si ejus.* 64. *ff. ad. SC. Trebell.* *L. Si pupillus.* 21. *in princ. ff. ad Leg. Falcid. junct. L. In ambigua.* 19. *ff. de LL. L. Quoties idem sermo.* 67. *ff. de regul. jur.* Joan. Robertus *in cap.* 10. *in fin. lib.* 3. *sentent. jur.* Anton. Faber. *lib.* 9. *conjectur. c.* 6. Petr. Faber. *ad L. Cujus*

per

per errorem. 53. *n.* 15. *ff. de reg. jur.* At in specie *d. l. Quod si forte.* 14. §. *final.* pupillus vere debuit, *hoc est*, natura & civiliter. Neque enim negatur debitum auctore tutore contractum esse, sed quæstio tantummodo est, an sine tutore recte solvat? Quo casu utilitatis ratione receptum est, ut consumpta pecunia, quam solverint pupilli, quia ejus vindicandi potestas non est, eis liberatio nascatur, *l. Quod si forte.* 14. § *final. ff. de solut.* §. *final. Inst. quibus alienar. licet.* Donell. *ad l. Non omnis.* 19. *in* §. *Si pupillus. n.* 1. *ff. si cert. pet.* B. Brisl. *lib.* 1. *de solut.* mihi *pag.* 300 Adeo
† autem debitor, etiam minor, recte solvit, ut quamvis in reatu sit, ni- 47
hilominus se liberet, *l. Sed nec.* 42. *ff. de solut.* eamque solutionem, etiam post sententiam & condemnationem factam, ratam habere cogitur fiscus, Bart. *in l. Post contractum.* 15. *n.* 17. & ibi Immola *n.* 3. *in f.* & Picus *n.* 88. *ff. de donat.* Jul. Clar. *lib.* 5. *sentent.* §. *final. q.* 78. *n.* 20. *argum. L. De hereditate.* 5. *l. fin.* §. *Sin autem. C. de petit. hered.* Id quod procedere † exi- 48
stimo, quamvis majestatis, perduellionisque aut repetundarum reus postulatus sit debitor. Cum enim fiscus succedat in locum ejus, † qui ejus- 49
modi crimen perpetravit, adeoque in illius actionibus activis & passivis successor sit, *l.* 2. *ad L. Jul. de vi publica. L. Si ademptis.* 5. *C. de sentent. passis. L. Si ut proponis.* 5. *C. de bon. proscript.* gloss. *in l. Non intelligitur.* 3. §. *Cum ex causa.* 4. & ibi Br. *ff. de jure fisci. & in l. Si marito.* 31. *in princ. ff. solut. matrim. & in l. Cum fisco.* 9. *ff. ad Senatusconsult. Syllan.* Paul. de Castro *in consf.* 441. *n.* 5. *p.* 1. Roman. *in cons.* 73. *n.* 7. Ruinus *cons.* 24. *n.* 12. Marc. Anton. Peregrin. *in lib.* 5. *de jure fisci, tit.* 1. *n.* 53. Et proinde creditoribus de bonis ejus, cui successit, satisfacere & solvere cogatur, *L.* 2. *L. Tutelas.* 7. §. 1. ubi Br. *ff. de cap. diminut. l.* 1. *C. de fidejuss.* Alberic. *in L. Actione.* 65. §. *Publicatione.* 12. *ff. pro socio.* Grammat. *decis.* 85. Joseph. Ludov. *decis.* 10. Farinacius *lib.* 1. *de delict. & pœn. quæst.* 25. *tit.* 3. *n.* 169. *& seqq.* Marc. Ant. Peregrin. *in d. lib.* 5. *de jure fisci. tit.* 1. *n.* 54. *vers. sic etiam.* debitor solvens id fecisse intelligitur, quod fiscus facere debuit, Br. *in d. l. Post contractum.* 15. *n.* 17. *ff. de donat.* Non obstat, † quod dicitur, reum 50
horum criminum ex bonis suis nihil alienare posse, *l. Ex judiciorum.* 20. *ff. de accusat. l. Quæsitum.* 15. *ff. qui & a quibus. l. Donationes.* 34. §. *final. ff. de donat. l. ultim. C. ad Leg. Jul. majestat.* Nam id intelligere † opor- 51
tet de ea alienatione, quæ fit in fraudem fisci, *L. Si aliquis.* 7. *ff. de donat. mortis causa. L. In fraudem.* 45. *in princ. L. Aufertur.* 46. *ff. de jure fisci.* Br. & Dd. *in dict. L. post contractum.* 15 de quo late Marc. Anton. Pregrin. *in lib.* 5. *de jure fisci. titul.* 1. *n.* 153. *& seqq.* Claud. Battandier,

reg. crim. 140. Atqui cum debitor solvit id, ad quod etiam fiscus ob-
strictus est, fraudem non committit. Ex locis ergo jam in medium ad-
ductis non recte arguitur, reum criminis majestatis, perduellionisque &
52 repetundarum debitum solvere non posse, † uti B. Briss. *in lib.* 1. *de so-*
53 *lut. pag.* 300. opinatus est. Et sane, si † creditores suo credito carere
deberent, fiscus cum illorum jactura locupletaretur, contra regulam,
qua dicitur, neminem cum alterius incommodo fieri debere locuple-
tiorem, *C. Locupletari.* 46. *de R. J. in* 6. Creditores præterea ob deli-
ctum sui debitoris punirentur, & facto alterius prægravarentur, quod
similiter pugnat cum regulis juris, quibus affirmatur, pœnas suos tene-
re autores debere, *l. Sancimus.* 22. *C. de pœn.* & non debere alteri per al-
terum iniquam conditionem inferri, *l. Non debet.* 47. *ff. de R. J. L. De
pupillo.* 5. *§. Si plurimum.* 6. *ff. de novi operis nunciat. L. Quidam.* 25. *§. Si*
54 *quis filium.* 2. *ff. ad SC. Trebell.* Non obstat † quoque, quod *in l. Si debi-
tori.* 47. *ff. de fidejuss.* dicitur: pro debitore, cui deportatio irrogata est, fi-
dejussorem non posse accipi. Nam id eo pertinet, ut si fidejussor pro de-
bitore post perpetratum crimen accipiatur, is non obligetur, quia tota
obligatio contra debitorem extincta est, *d. l. Si debitori.* 47. Inde au-
tem non recte concluditur, debitorem solvere non posse, cum alias pro
ignorante solvere cuique liceat, *l. Solvere.* 53. *ff. de solut.* ejusque nego-
tium utiliter gerere, *l. Cum pecuniam.* 43. *in fin. ff. de negot. gest.* Non
55 aliter vero solutio ejusmodi facta ab eo, † qui in reatu est, rata erit,
quam si de ejus credito vere constat. Chartula enim, ut utar Dd.
verbis, inter creditorem & reum condemnatum confectionata non
probat, quia suspecta & simulata præsumitur, *L. Si quis posthac.* 9. & ibi
Ang. *C. de bon. proscript.* nisi ex probationibus, vel aliis legitimis præ-
sumptionibus & conjecturis fides ejus chartulæ confirmaretur, *d. L.
Post contractum.* 15. *ff. de donat.* Marc Anton. Peregrin. *lib.* 5. *de jure fi-*
56 *sci. tit.* 1. *n.* 55. Hactenus de ipsis debitoribus, † qui recte solvunt, dictum
est, sequitur, ut videamus, an eorum nomine alii recte solvant. De eo
Paulus sic scribit: Qui mandat solvi, ipse videtur solvere, *L. Qui man-*
57 *dat.* 56. *ff. de solut.* Ex quo manifestum est, procuratorem, † cui vel hoc
ipsum specialiter mandatum est, ut solvat, vel cui totorum bonorum
administratio concessa est, recte solvere, hujusque solutionis effectum es-
se, ut ipse debitor solvisse videatur. *l. Qui mandat.* 56. *ff. de solut.* Quod
58 enim † quis per alium facit, per seipsum facere videtur, *Cap. Qui facit.*
72. *de regulis juris in* 6. Inde Papinianus in *l. Quod statu liber.* 41. *ff. de do-*
nat.

nat. mort. causa. ait: Quod ab alio nomine alterius, eo præsente datur, ab ipso datum intelligitur. Plane † si quispiam omnium bono- 59
rum procurator constitutus sit, is non omne debitum recte solvit, sed id tantum, quod exactionem habet, non quod solum retentionem, *argum. l. Peculii. 4 ff. de pecul. l. Obligatione. 6. ff. de pignor.* Quod ad executores † testamentorum trahi debere, autor est Bartol. *in l. Legavi. 25.* 60
ff. de liberat. legata. argum. l. Si is, cui. 94. §. Fabius. 3. ff. de solut. cujus opinionem contra Baldi sententiam *in l. Id, quod. 24. C. de Episcop. & Cleric.* prævaluisse, testatur B. Brisson. *lib. 1. de solut.* mihi *pag. 304.* Joann. Jacob. a Canib. *de execut. ult. volunt. §. Consentaneum. num. 2.* Procurator ergo & executor recte solvunt, ex mandato eorum, qui debent. Sed si quis † mandatum non habeat, nihilominus pro ignorante & 61
invito solvere ei licet, cum sit jure civili constitutum, licere etiam ignorantis, invitique meliorem conditionem facere, & sic simul debitori & creditori prodesse, *l. Solvendo. 39. ff. de negot. gest. l. Solvere. 53. juncta l. Solutione. 23. & l. Si pro me. 40. ff. de solut.* Paul. de Eleazariis *ad cap. Finem litibus. 5. num. 23. de dolo & contum.* Etsi enim in † invitos 62
beneficium immediate & principaliter conferri nequeat: quin tamen per consequentiam, & quidem per interpositam personam possit, non dubitatur, *l. Invito. 69.* & ibi Petr. Faber *l. Invitus. 156. in fin. ff. de regulis juris.* Hugo Donell. post DD. *in l. Nulla. 5. num. 2. C. de solut.* Sic si alius quispiam, quod ego debeo creditori meo, se soluturum novandi causa promittat, ego etiam præsens atque adeo invitus liberabor, quantumvis debitum mihi non sit accepto latum, *l. Si Stichum. 8. §. fin. ff. de novat.* Eodem modo pater filium, & contra filius patrem, & cognatus cognatum in possessione servitutis constitutum, etiam nolentem in libertatem vindicare potest, *l. 1. 2. & 5. cum LL. sequentib. ff. de liberali causa.* Pari modo ejus, qui ad supplicium ducitur, etiam nolentis nomine quilibet appellare potest, *l. Non tantum. 6. ff. de appell.* Regula igitur, invito non dari beneficium, perpetua non est, sed his & similibus casibus officium suum perdit, nisi quis dicere velit, quod non sit habendum pro beneficio, quod invito obtruditur, seu quod Plautus *in Trinummo* ait, cui faciat, non placet, de quo porro Petr. Faber *in d. l. Invito. 69. in f.* Est autem † differentia inter eum, qui pro invito & con- 63
tradicente debitore solvit, & qui solvit pro ignorante. Illi enim in totum denegatur repetitio, modo debitor eidem denunciaverit, se nolle, ut ejus res attingeret, seu ut pro eo solveret, *l. fin.* ubi Castrensis, *C. de*

 negot.

negot. gest. Pileus *quæst.* 16. Huic vero, si utiliter solveris, quod factum intelligitur, nisi debitoris quid interesse probetur, eum non solvisse, *L. cum pecuniam.* 43. *ff. de negot. gest.* negotiorum gestorum actio comparata est, *d. l. Pecuniam.* 43 *l. final. ff. de negot. gest.* non alia. Neque enim a creditore petere potest, ut sibi cedat actiones, *l. Soluta.* 5. *C. eod.* cum invitus nomen vendere creditor non cogatur, *l. Invitum.* 11. *C. de con-*
64 *trahend. emption. l. Nec emere.* 16. *C. de jure delib.* Nec ad rem pertinet, † quod fidejussores, a quibus debitum exigitur, recte desiderant, opposita doli mali exceptione, vel si solverunt ea lege, ut sibi cederentur a creditore actiones, actione præscriptis verbis proposita, ut sibi cessio actionum fiat, *l. 2 C. de fidejuss. l. Juris gentium.* 7. *in pr. ff. de pact. l. Legem.* 10. *C. de pactis.* Hugo Donell. post Dd. *in l. Cum aliter.* 11. *num.* 5. *C. de fide-*
65 *juss.* Nam solvens creditori alieno, † neque actionem habet, quoniam cum creditore non contraxit, neque exceptionem, quia nulla potest esse exceptio adversus creditorem, qui nihil petit, *tot. titul ff. & C. de*
66 *except.* Donell. *ad l. Nulla* 5. *numer.* 1. *C. eod.* Et † quamvis creditor etiam post solutionem fidejussori desideranti cedere actiones possit, propterea, quod precio magis mandandarum actionum, quam obligationis dissolvendæ gratia pecunia soluta, & quidem nomine fidejussoris, non etiam debitoris videatur, *l. Cum is.* 36. *l. Sicut.* 65. *ff. de fidejuss.* Bart. *in l. Modestinus.* 76. *n.* 4 & ibidem Raphael Cumanus, *n* 3. Alberic. *n.* 2. Immol. *n.* 4 *ff. de solut.* Matth. Coler. *in tr. de process. execut. p.* 1. *c.* 10. *num.* 370. Jacob. Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 143. *n.* 6. & ad id proposita actione ex empto compellatur, *l. Si res obligata.* 57. & ibi Raph. Cuman. *n.* 4. *ff. de leg.* 1. *juncta d. l. Cum is.* 36. *in f.* ibi: quia tenetur, & dixi su-
67 pra *in cap.* 16. *part* 2. Attamen cum † solvens, hoc casu nomine debitoris solvere existimetur, *d. l. Nulla.* 5. *Cod. eod. juncta l.* 3. *in pr. ff. de negot. gest.* adeoque debiti solutione omnis obligatio & actio tollatur, *l Solutione. l. Modestinus.* 76. *ff. de solut. l. Papinianus.* 28. *ff. mandati* cessionem post solutionem non impetrabit, *arg. d. l. Modestinus.* 76. *de solut. l. Nominis.* 3. *l. Postquam.* 7. *C. de hered. vel actione vend.* Br. *in dict. l. Modestinus.* 76. *n.* 4. *versic. aut solvit.* & ibidem Alberic. *n.* 2. *vers. aut solvens.* Menoch. *lib.* 3. *præs.* 143. *n.* 3. Vivius *lib.* 2. *decis.* 218. *n.* 2. An au-
68 tem † hoc posteriori casu, & in specie *d. l. Cum is.* 36. *ff. de fidejuss.* creditor cogatur cedere seu vendere actiones, an vero, si velit, & si nolit, præstando interesse liberetur, id dependet a veritate quæstionis. Utrum venditor, habens facultatem rei tradendæ, præcise compella-

pellatur rem trahere, vel præstando interesse liberetur? De qua text. *in l. Stipulationes. 72. vers. Celsus. l. Si pœnam. 68. l. Si quis stipulatus. 112. §. 1. L. Quoties. 81. in princ. L. Si insulam. 84. ff. de verb. oblig l. 1. in princ. ff. de empt L. Si quis ab alio. 13. §. final. ff. de re judic. L. Non cogendum. 45. juncta l. præcedentis. §. 1. ff. de procur. l. Si traditio. 4 C. de action. empt. l. Contractus. 16. C. de fide instrum. l. Voluntate. 10. ff. quibus modis pign. vel hypoth. solvat.* Sed † ut eo revocetur, unde huc declinavit oratio, & illud 69
sciendum est, pro filiofamilias obligato, patrem, quod in peculio est, recte solvere, si modo suo, non filii nomine solvat, *l. Si ita. 59 ff. de solut.* Nam si filiusfamilias nomine, qui, excepta mutui datione, ex omnibus omnino contractibus obligatur (*), *l. Tam ex contractibus. 57. ff. de jud ciis. l. Si ex alio. 9. C. quod. cum eo. l. Filiusfamilias. 9. ff de oblig. & action* solvere velit, nisi solidum solvere paratus sit, jure repellitur, *arg. l. 1. §. final. cum LL. sqq. ff. de constit. pec* Servus quoque ex † peculio, permissa administra- 70
tione peculii, nummos solvit, eaque solutione fidejussores liberantur, *l. Egisti. 84 ff. de solut.* Sic & tutores † curatoresve solvere possunt, imo de- 71
bent, ut pupilli usuris releventur, *l. Quotie . 9. § Sicut. 6. ff de admin. tut. l. Sed si damnum. 9. §. Præterea. 4. ff. de peculio. l. Sed non. 10. ff. de tutel. & rat. distrah.* Inde † & curator ventri datus, si grave sit debitum, quod 72
pœna crescat, vel pignoribus pretiosis debeatur, ejus solvendi habet potestatem, *l. Curator. 5. §. 1. de ventre in possess. mittend.* Eodem † modo re- 73
cte solvit unus ex fidejussoribus, quamvis cessis actionibus, regressum habeat adversus confidejussores, *d. l. Cum is. 36 ff. de fidejuss.* Unus etiam ex pluribus † tutoribus pupillo recte solvit. Quo † facto reliqui liberantur, 74
adeo ut, nisi, cum solvit, impetraverit cessionem actionum, aut pa- 75
ctus sit, ut mandarentur actiones, ex intervallo frustra hoc desideret, idque ad exemplum correorum debendi, *arg. l. Si me & Titium. 32 ff. si cert. pet. l. Modestinus. 76.* & ibi Bart. *n. 4. ff. de solut. l. Si ex pluribus. 16 in princ. ff. de acceptil. l. 1. §. 1. ff. de novat.* Menoch. *lib. 3. præs. 143. n. 4.* Etenim tutor aut † correus debendi solvens ipso jure totam obligationem, quæ 76
in omnium persona una est, solvit, Bart. *d. l. Modestinus. n. 4.* Donell. *in l. Cum alter. n. 7. C. de fidejussor.* Roncheg. *ad. l. In duobus. 3. §. Ubi duos. versic. utique. n. 8. & seqq. ff. de duobus reis.* Anton. Fab. *lib. 11. conj. cap. 6. 7. 8. 12. & 17.* quod licet subtilitati juris consentaneum sit, sententiam tamen interpretum, qui † subsidiariam ex æquitate, ad officii judicis implo- 77
rationem utilem pro repetitione soluti correo aut tutori, qui totum solvit, largiuntur, æquiorem esse opinor, de quo Petr. Heig. qui olim fuit

(*) *Nisi dolus intercesserit.*

fuit ex meis domesticis atque intimis familiaribus, *in part. 1. qq. jur. ci-*
78 *vi. & Saxon. quaest 37. numer. 9. & seqq.* Caeterum in fidejussorum † causa duae obligationes sunt: una debitoris, quae est principalis, altera fidejussoria. Quamvis ergo unus ex fidejussoribus solidum solvat, propterea tamen principalem obligationem non tollit. Unde debitor & reliqui confidejussores ipso jure adhuc tenentur, quamvis exceptione proposita, creditor adversus eos agens, repellatur. *l. Papinianus.* 28.
79 & ibi Dd. *ff. mandati.* Denique, qui † hereditatem restituere rogatus est, ante eam restitutam creditoribus hereditariis recte solvit, *l. Ante restitutam.* 104. *ff. de solut.* Cujacius libr. 2. quaestionum Papiniani, *in l. final. de transaction.* Plane quotiescunque solvitur, solvitur vel ipsi
80 creditori, vel alii. Inde † solutionem factam creditori, valere, alii vero factam non valere, juris nostri auctores scribunt. Haec enunciata an perpetua sint, videbimus. Quod ad primum attinet: solutio-
81 nem † factam creditori, etiam reo criminis postulato, valere, auctor est Papinianus *in l. Reo.* 41 *ff. de solution.* & Hermogenianus *in l. Aufer-*
82 *tur.* 46. *§. In reatu.* 6. *ff. de jure fisci.* nisi † is sceleris conscientia perterritus profugerit. Curandum enim est, inquit Modestinus *in l. final. §. final ff. de requirend. vel absent. damnand.* ne quid ei, qui profugit, medio tempore a debitoribus ejus solvatur, ne per hoc fuga ejus in-
83 struatur. Sic † nec ei, qui perduellionis crimen contraxit, solvi a debitoribus potest, quasi bonis ejus fisco ex ipso delicto statim vindicatis, *l. fin in princip. versic. sic & Divi. ff. ad l. Jul. majestat.* His ergo exceptis:
84 aliis † creditoribus, modo sanae mentis, justaeque aetatis sint, recte
85 solvitur: adeo, ut, si uni † ex pluribus reis credendi solvatur, debitor a reliquis liberaretur, *l. 2. in fin. l. 3. ff. de duob. reis. argum. l. Si reus.* 31. *§. 1. ff. de novat. l. Et per jusjurandum.* 13. *§. fin. ff. de acceptilat. §. Hujusmodi.* 2. *Instit. de duobus reis.* Roncheg. *l. 3. §. 1. in princ. de duobus reis. n. 43.* Hoc
86 † ita est, si duo rei utiliter stipulati sint: sin ita extiterint, ut alter stipularetur inutiliter, puta sub conditione impossibili, aut rem suam, huic quandoque frustra solvitur, *l. Si duo* 128 *ff. de verb. oblig.* Cum vero
87 stipulatio † inutilis sit ad obligationem, erit & ad absolutionem inutilis. Nam ut Hugo Donell. *numer. 2. ad d. l. Si duo* ait, solutio, nisi in rem ex obligatione praecedente debitam, cadere non potest. Atqui ex obligatione praecedente nihil debetur, *d. l. Si duo.* Unde Paulus *in d. l. Si duo.* 28. concludit, alia ratione decidendi loco prosyllogismi addita, ei, qui inutiliter stipulatus est, quique non habet promissorem obligatum, non

Quibus recte solvatur?

non recte solvi: quia non alterius nomine ei solvitur, sed suæ obligationis, quæ nulla est. Plane si alter ex duobus reis credendi petierit, aut alteri ex his se soluturum promissor constituerit, alteri postea solvendo nihil agit, neque ab altero liberatur, *L. 2. l Ex duobus. 7 ff. de duobus reis. L. Idem est. 10. ff. de constit. pecun.* Donellus *in C. de duobus reis. cap. 5. n. 5.* Appellatione † porro creditoris intelligimus etiam eius 88
heredes, quippe illi personam creditoris repræsentant, & in jus obligationis succedunt, *l. Heres. 37. ff. de acquirend. her. L. Cum heres 11. ff. de divers. tempor. præscript.* & siquidem plures † heredes sint pro parte here- 89
ditaria, cuique solutio fiet, *arg. l. 1. & 2. C. de heredit. act.* Unde si major † pars heredum interpellet & depositum repetat, consultius eum fa- 90
cturum Pomponius *in l. Stipulatus. 81. §. 1. ff. de solut.* scribit, qui magistratus jussu interveniente solvit. Cæterum non sine causa supra dixi, recte solvi creditori, modo sanæ mentis sit, aut justæ ætatis. Nam furioso, † mente capto, prodigo, pupillo, aut minori sine tutorum cura- 91
torumve auctoritate frustra solvitur, *l. Pupillo. 15. ff. de solut. l. Contra. 29. in princ. ff. de pact.* nec liberatur debitor, sed iterum convenitur, nisi intuitu solutionis † locupletiores facti sint, *hoc est*, nummi adhuc ex- 92
tent, aut in rem eorum versi sint, vel aliæ res ex iis comparatæ, vel ex iis suis creditoribus utiliter satisfactum. *L. In pupillo. 47. ff. de solut. L. In pupillo. 4. ff. de except. L. Si cum mulier. 50. ff de donat. inter vir. & uxor. l. 2. ff. de calumniator. l. 3. §. In rem. 1. ff de in rem verso. l. final. C. de usucap. pro empt. l. 3. ff commodati* Bartol. *in l. 1. & §. Impuberes. 2. in fin. ff. commodati.* Decius *in l. Ex pœnalibus. 58 ff. de reg. jur.* Fr. Chaldas *in l. 3. verbis læsis. n. 57. C. de in integr. restitut. min.* Andr. Fachin. *in lib. 2. controv. jur. cap. 45.* Nam hisce casibus quamvis ipso jure debitor obligatus maneat, opposita tamen doli mali exceptione, eos submovebit, *d. l. Pupillo. 15. in fin. l. Si pupilli. 66. ff. de solut. l. Apud. 4. §. Si quis. 4. & §. De dolo. 26. ff. de doli mali exception. §. penult. Instit quibus alien. lic. vel non. l. Sancimus. 25. C. de admin. tut.* ne cum alterius incommodo, adversus naturalem rationem, eorum res familiaris augeatur, *C. Locupletari. 48. de reg. jur. in 6.* Verum cum debitori † dicenti, pupillum vel huic 93
similes personas, locupletiores factas esse, incumbit probatio, *l. 2. l. Ab ea parte. 5 l. Quidam. 15. l. Verius. 21. l. Eum, qui. 22. de prob.* Molinæ. *de usur. n. 280.* Hartm. Pist. *p. 1. quæst. 37.* rectius faciet, si cum auctoritate tutorum curatorumve solvat, quo † facto liberatur a civili & naturali 94
obligatione, nec amplius conveniri potest, nisi, pecunia peremta,

minor

minor auxilio restitutionis agat, *l. Lucius.* 47. §. *Tutelæ judicio.* 5. & §. *fin. ff. de administ. tut. l.* 1. *C. si adversus solut. l.* 3. & ibi Dd. *C. si tutor. vel curat.*
95 Gomez. *tomo* 2. *resol. cap.* 14. *n.* 4. Quod ipsum tamen † ei denegandum est, si judicis jussu præcedente solutio facta sit, *l. Ait prætor.* 7. §. *Sed & si.* 2. *versic. permittitur. ff. de minoribus.* §. *Nunc admonendi.* 2. *Instit. quibus alienar. lic. vel non. L. Sancimus.* 35. *C. de administrat. tut.* Cephalus *cons.*
96 718. *n.* 29. Fr. Chaldas *in d. l.* 3. *verb. latin.* 59. In Electoratu † Saxoniæ (*) minoribus æquiparantur fœminæ, & eam ob causam absque curatorum aut maritorum consensu & auctoritate contrahere non possunt, ne ex imbecillitate judicii & consilii decipiantur, *argum. l.* 1. *in pr. ff. de minor. art.* 31. *lib.* 1. Landr. *Constit. Elect.* 15. §. Gleicher Gestalt. & ibi Dan. Moller. *n.* 3 *part.* 2. Idem Moller. *in lib.* 2. *sem. c.* 3. *n.* 3. Wesenb. *in cons.* 26. *n.* 43.
97 An ergo † ad liberationem consequendam necessaria sit auctoritas, & consensus curatorum, quæstionis est? Sane si imbecillitas judicii & consilii causa est, cur sine auctoritate & consensu curatorum contrahere nequeant, necesse est, ex identitate rationis idem in distractibus statuamus. Dan. Moller. *ad Constitut. Elector.* 15. *n.* 52. *part.* 2. *argum. Authent. Econtra. C. de repud. Novell.* 22. *c.* 19. Alexand. *cons.* 209. *n.* 23. *vol.* 2. Cacher. *decis.* 53. *n.* 10. Tiraquel. *in gloss.* 5. *in text. Contract. n.* 26. & *n. præced.* &
98 *seqq. de legib. connub.* Quid autem, si † curatorem non habeat, an recte ma-
99 rito solvatur? Rationem dubitandi † facit, quod maritus uxorem suam ducens recipit ipsam una cum omnibus bonis in legitimam tutelam su-
100 am, *artic.* 31. *libr.* 1. Landr. *auct. diff. diff.* 6. *libr.* 1. Verum cum hoc † respectu nudæ administrationis & ususfructus accipiendum sit, gloss. lat. *in d. art.* 31. *in lit. H.* Math. Coler. *in decis.* 12. *n.* 7. 8. 9 & 10. existimo, marito tuto solvi non posse, *l. Cum Maritum.* 11. & ibi Bald. *C. de solut.* Qui er-
101 go † vult tuto solvere ipsi fœminæ, præsente & quasi consentiente ejus curatore, aut marito, precium numerare, & apocham tam a fœmina, quam a curatore vel marito subscriptam & sigillatam accipere, aut curare debet, ut de hac solutione instrumentum publicum conficiatur.
102 Hæc de primo enunciato, sequitur alterum. Per † solutionem alteri factam, etiam marito, invito aut ignorante creditore, nullum præjudicium ei fieri. *L. Filiusfam.* 22. *ff. de solut. d. L. Cum maritum.* 11. *C. eod.* Nam si voluntate creditoris alii solvatur, non dubitatur, quin creditor
103 liberetur, *l.* 4 *l. Invito.* 12. *C. de solut.* Voluntate † autem creditoris alii solvi intelligitur, sive mandet creditor debitori, ut alii solvat, sive cum igno-

(*) Suevia & aliis locis Germaniæ, cui quondam hanc generalem fuisse volunt consuetudinem.

ignorante eo solutum esset, postea ratum habeat, *l.* 4. *L. Cum maritum.* 11. *C. de solut. L. Si ego.* 24. *ff. de negot. gest.* Sed hæc regula perpetua non est. Sunt enim multi casus, in quibus officium suum perdit. Primo † 104
ergo aliud receptum est in servis, & filiisfamilias, quibus si mutuis dandis exigendisque pecuniis præpositi sint, vel liberam peculii administrationem habeant, vel quid ad eos ex peculio creditum sit, recte solvitur. *l. Si quis servo.* 18. *l. Fugitivus.* 19. *l. Quod servus.* 35. *l. Solutam.* 49. *ff. de solut. l.* 3. *C. eodem. l. Si consentit.* 7. §. 1. *ff. quibus modis pign. vel hypoth. solvat. l. Si unus.* 27. *in princ. juncta. l. seq. ff. de pactis. l. Servus.* 20. *ff. de jurejurand.* Quod late prosequitur B. Briss. *in lib.* 1. *de solut.* mihi *pag.* 309. Deinde excipitur † a regula dicta tutor, cui recte solvitur, *l. Lucius.* 105
46. §. *Tutela.* 5. *ff. de administ. tut.* Nec refert † legitimus sit, an testamen- 106
to, aut ex inquisitione datus honorariusve, vel ad hoc datus, ut gerat, vel notitiæ causa datus, *L. Quod si forte.* 14. §. *Sunt quidam.* 1. § *Sive autem.* 5. *&* §. *Ei, qui.* 6. *ff de solut.* Cuicunque enim tutori, etiam matri, quæ deficientibus testamentariis in tutela præfertur legitimis & dativis, *l.* 2. *juncta Auth. seq. C. quando mul. offic. tutelæ fungi poss.* vel etiam absfuturo Reipublicæ causa, vel absenti, si modo non est alius in ejus locum substitutus, solvitur, liberatio contingit, *d. L. Quod si forte.* 14 §. *Sed etsi.* 4. *ff. de solut.* Duaren. *in ff. de administ. tut. cap.* 4. Plane si quis sciens † su- 107
spectis postulatis, aut quibus interdicta est administratio, aut remotis solvit, nihil agit, *d. l. Quod si forte.* 14. §. 1. *&* 4 *ff. de solut.* Si tamen ei solvat † debitor, in cujus locum curator erat constituendus, puta ca- 108
pitis postulato, aut relegato in perpetuum, vel ad tempus, & quidem solvat ante, quam substitueretur curator, eum liberari oportere scribit Ulpian. *in d. l. Quod si forte.* 14. §. *Quid ergo* 3. *l. Quamvis.* 45 §. *fin. ff. de solutionibus.* Nec tantum † omnibus simul tutoribus, si plures consti- 109
tuti sunt, sed vel uni ex his duntaxat recte solvitur, *d. L. Quod si forte.* 14. §. *Sive autem.* 5. *ff. de solut.* quoniam tutorum obligatio, qua pupillo tenentur, una est, Bart. *in L. Modestinus.* 76. *ff. de solut. argum. L. Si ex pluribus.* 16. *in princ. ff. de acceptilat. L. Si rem.* 13. §. 1. *ff. de novation.* omnesque in solidum tenentur, adeoque commune est periculum, & ita alter ex facto alterius obligatur, *l. Tres tutores.* 55. *in princ. l. A tutoribus* 33. §. *Heredibus.* 2 *ff. de administ. tut. l.* 2. *C. de dividenda tutela* proinde, debitore uni ex pluribus tutoribus solvente pupillus nihil inde detrimenti sentit, & consequenter debitor liberationem consequitur, cum solverit lege ita disponente, *d. l. Quod si forte.* 14. §. *Sive autem.* 5. nisi testator † duobus tu- 110

tori-

toribus datis vetuerit absque alterius consilio quicquam geri. Nam si alter solus exigat, debitor ei solvendo non liberatur, *l. Titium.* 47. *ff. de*
111 *administ. tut.* Idem est, si a † Prætore administratio divisa sit, *l. Quæro.*
112 100. *ff. de solut.* An † autem protutori debitor solvens liberetur, id Paulus *in l. Debitores.* 28. *ff. de solut.* decidit, ubi dicit, non aliter liberari, quam si pecunia in rem pupilli pervenit, *hoc est*, si inde pupillus locupletior factus sit. Quod & in matre obtinere, & ita intelligi debere, *l. Liberto.* 31 §. *Quanquam* 6. *ff. de negot. gest.* existimo, modo ex causa hereditaria obligatio profecta sit, non etiam, si negotium cum matre contractum sit, quo casu liberantur debitores, qui bona fide solverunt, nisi forte sciverunt, pretia rerum filiæ fuisse. Hoc enim casu non liberantur, scilicet si mater solvendo non sit, *l. Filiæ.* 88. *ff. de*
113 *solut.* B. Briss. *lib.* 1. *de solut.* mihi *pag.* 311. Tertio † excipitur curator furiosi, vel alterius sibi non sufficientis, vel per ætatem, ut est minor, vel per aliam justam causam, cui si solvatur, debitor liberatur, *d. l. Quod si forte.* 14. §. *Curatori.* 7. *ff. de solut.* Quod ipsum Ulpianus *in d. l. Quod si forte.* §. *Curatori.* 7. *versic. sed &c.* extendit ad curatorem pupilli, qui impuberi, & sic minori 14. annis datus est, quique tutori adjungitur, §. *In-*
114 *terdum.* 5. *Institut. de curat. L. Solet.* 13. *ff. de tutel.* Quarto † excipitur procurator speciale mandatum habens, ut solutionem accipiat, aut etiam generale mandatum, seu cui omnium negotiorum administratio mandata est: Hisce enim recte solvitur, *l. Vero.* 12. *l. Qui hominem.* 34. §. *Si Titium.* 3. *ff. de solut.* Tiraquellus *de retract. lignag.* §. 9. *gloss.* 3. *n.* 7. Quod
115 si quis † solvat litis tantum procuratori, seu ei, qui ad agendum datus est, nihil agit, *l. Hoc jure.* 86. *ff. de solution. l. Sed si tantum.* 13. *ff. de pactis.* Aliud enim est mandatum solutionis accipiendæ, aliud actionis exercendæ. *L. Si filius.* 90. *ff de solution. L. Sed & hæ personæ.* 35. *ff. de procura-*
116 *tor.* Guido Papa *decis.* 526. B. Briss. *lib.* 1. *de solut. pag.* 316. Sic si quis † solvat absentis negotia gerenti, aut falso procuratori, non aliter liberatur, quam si dominus ratum habuerit, *l. Qui hominem.* 34. §. *Si gener.* 6. *L. Si quis offerenti.* 58. *in princ.* & §. 1. & 2. *L. Cum decem.* 71. *ff. de solut.* Nam
117 si ratum † non habuerit, minime liberabitur: quin tamen debitor solvens eam pecuniam condicere possit, non ambigitur, *d. l. Si quis offerenti.* 58 *in princ. ff. de solut.* nisi forte sciens prudensque falso procuratori solverit. Quia ex hoc, quod sciverit, præsumitur donasse, & consequenter conditioni locus non erit. gloss. Bartol. & Dd. *in l. Si procuratori.* 14.
118 *ff. de condict. causa data caus. non sec.* Tamdiu † autem procuratori solvi potest,

potest, quamdiu domini voluntas durat, quæ durare præsumitur, *l. Si vero non remunerandi.* 12. §. *Si mandavero.* 16. *ff. mandat. l. Si procurator.* 28. *D. de procurat.* nisi probetur mandatum de accipienda solutione revocatum; Quod quomodo fiat, explicatur a Josepho Mascardo, *vol.* 2. *de probat. concl.* 215. *num.* 4. *& seqq.* Si quis tamen † bona fide ignorans, 119
mandatum revocatum esse, post finitum mandatum solverit, eum liberari, ratio æquitatis suadet, quoniam ex domini voluntate solverat, quam mutatam esse divinare debitor non potuit, & creditor sibi imputare debet, quod mutatam voluntatem debitori non denunciaverit, *l. Vero.* 12. §. 1. *l. Dispensatori.* 51. *ff. de solut. l. penult.* ubi Donellus, *n.* 4. *& seq.* Alciatus, *n.* 21. *& seq.* Hugo Cynus, *n.* 17. *& seqq. ff. de reb. cred.* §. *Recte.* 4. *Inst. mandati.* Quinto † excipitur procurator in rem suam, 120
cui, cum domini loco habeatur, & actiones utiles exerceat, recte quoque solvitur, *l. Sed si tantum.* 13. *ff de pact.* Et si quidem debitori denunciaverit, ut sibi solveret, vel aliquid ex debito acceperit, vel eo nomine litem contestatus sit, ei soli, non etiam domino solvendum est, *l.* 3. *C. de novat. arg. l. ult. C. de transact.* Quemadmodum & si dominus concurrat, hic procurator domino præferri debet, *l. Procuratore in rem facto.* 55. *ff. de procur.* P. Faber *lib.* 1. *semestrium*, *c.* 13. Sexto excipitur adjectus, cujus † nomen in contrahenda stipulatione solutionis gratia 121
adjectum est: Nam solvens † adjecto, ipsi creditori solvere videtur, 122
l. Vero. 12. *in pr. vers. interdum. l. Qui sibi.* 33. *l. Qui hominem.* 34. *l. Si ita stipulatus.* 59. *ff. de solut. l. Sed & si.* 7. §. *fin. ff. de constit. pec.* adeoque debitor adjecto solvens, plenariam consequitur liberationem, §. *Si quis.* 4. *vers. plane. Inst. de inutil. stipul.* de qua quæstione late scripsit Benevenutus Stracha, *in tract. de adjecto, quæst. quod adjecto solvi possit.* mihi *pag.* 629. & de ea consulendi sunt B. Briss. *in lib.* 1. *de solut.* mihi *pag.* 517. Fr. Duaren. *ad tit. ff. de solut. in c.* 5. Septimo excipitur is, † cui ut solveret debi- 123
tor, creditor jussit. Nec interest, cui solvi creditor jussit, vel ejus creditori, vel futuro debitori, vel etiam ei, cui donaturus erat. His enim si solverit † 124
debitor, absolvi debet, *hoc est*, liberari a creditore, vel ipso jure vel saltem ope exceptionis. Ipso jure, veluti cum jussu meo id, quod mihi debet Titius, solvit creditori meo, quia Titius a me, & ego a creditore meo liberor, *l. Solutam.* 49. *l. Cum jussu.* 64. *juncta l. Cum quis.* 38 §. 1. *ff. de sol.* Ope exceptionis, si maritus creditor, uxori suæ donaturus debitorem suum ei solvi jusserit. Nam ipso jure debitor solvens uxori non liberatur, cum nummi mulieris non fiant, nec fieri possint, Lege resistente, quæ in-

ter virum & uxorem factam donationem improbat, *tot. tit. de donat. inter vir. & uxor.* Necesse ergo est, ut liberetur saltem ope exceptionis doli mali, qua maritum petentem submovebit, si modo paratus sit conditionem, quam adversus mulierem debitor habet, marito cedere, *l. Cum quis.*
125 38. § *Si debitorem.* 1. *vers. sicuti servatur. ff. de solut.* Non obstat, † quod *in l. §. Sed si.* 12. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* quo eadem facti species continetur, scribitur: debitorem ipso jure liberatum, & nummos uxori solutos factos esse mariti, & sic quasi brevi manu viro datos videri. Nam Ulpian. ibi Celsi sententiam refert tantummodo. Legitur enim ibidem: & Celsus scribit, videndum esse, ne dici possit; Hanc autem Celsi sententiam nec probat, nec improbat, imo Celsus ipsi dubitanter ad quæstionem propositam respondit. Sequendum igitur est, quod Africanus summi juris regulis nixus, *in d. l. Cum quis.* 38. §. *Si debitorem.* 1. *ff. de solut.* respondit, debitorem per exceptionem doli liberari; quemadmodum evenire legimus, & cum vir uxori pecuniam donare volens, permittit eam a debitore stipulari, eaque a debitore stipulata sit, *l. Si sponsus.* 5. §. *Si debitor.* 3. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Nam si di-
126 vortio † facto debitor bona fide solvat, placet eum tuendum esse doli mali exceptione adversus maritum, si adversus mulierem actiones præstare paratus sit, *l. Vir uxori.* 39. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* eaque est Odofredi sententia, quam Antonius Faber, *lib.* 3. *conjectur. cap.* 19. ut
127 ineptam, male censuit, cum juris nostri principiis firmetur. Quod † si creditor eum, cui solvere jusserat, postea accipere vetuisset, idque debitori denunciasset, aut si creditor, qui, ut huic vel illi debitor solveret, jussit, antequam is solvat, mortuus esset, deinceps ex voluntate creditoris, quæ morte finita est, vel aperte revocata solveret, *l. Vero.* 12. §. 1. *l. Si servus.* 32. *ff. de solut. l.* 4. *ff. locati.* nec soluti repetitionem habebit, modo sciens creditorem defunctum esse solverit, *l. Si non sortem.* 26. §. *Qui filiofamilias.* 8. *ff. de cond. indeb. l. Indebitum.* 32. *C. eod. tit.* Nam si ignorans solverit, æquius est, eum liberari, *argum. l. Dispensatori.* 51. *ff. de so-*
128 *lut.* Plane † si cui post mortem meam solvere debitorem jusserim, recte me mortuo solvitur, *arg. l. Si vero non remunerandi.* 12. §. *fin. juncta*
129 *l. seq. ff. mandati.* Non † obstat *l. fin. vers. ei autem. ff. de solut.* in quo Paulus respondit, ei, cui jussi debitorem meum post mortem meam solvere, non recte solvi. Verum sciendum est, hunc locum male collocatis & interpositis verbis depravatum esse, ut monuerunt B. Briss. *lib.* 1. *de solut. pag.* 326. Cujac. *lib.* 1. *observ. cap.* 38. Hottom. *lib.* 2. *amicab. resp.* c. 38.

c. 38. Legendum enim est: Ei, cui jussi debitorem meum solvere, post mortem meam non recte solvitur. Cujus lectionis veritas manifesta est ex ratione adjecta: Cum enim rationem decisionis esse dicat, quia mandatum morte dissolvitur, necesse est, ut dicamus, in tantummodo quæsitum fuisse, an ei, cui jussi debitorem meum solvere, recte solvatur post mortem? non etiam id: an ei, cui jussi debitorem post mortem meam solvere, recte solvatur post mortem meam? quoniam hoc posteriori casu, morte jussum non finiatur, quod in tempus mortis nominatim collocatum est, *d. l. Si vero.* 12. §. *fin. & l. seq ff. mandati.* Porro † etsi in usu juris vocabula jussus & mandatum pro eodem ponantur, 130
d. l. ult. ff. de solut. Vigl. *in* §. 1. *vers. Alienus quoque. n.* 3. *Inst. de hered. instit.* sæpe tamen differunt, ut species. Etenim mandatum † in hoc tractatu accipimus de mandato, quo potestas fit procuratori, ut pecuniam a debitore accipiat, *l. Vero.* 12. *l. Qui hominem.* 35. §. *Si Titius.* 3. *ff. de solut.* 131
Jussum vero † accipimus de jussu seu mandato, quo debitori mandatur isque jubetur, ut pecuniam huic vel illi solvat, *l. Cum quis.* 46 §. 1. *l. Cum jussu.* 64. *ff. de sol. l.* 3. §. *Sed si.* 12. *ff. de donat. int. vir. & uxor.* Denique † excipitur creditor creditoris, cui debitor absque sui creditoris mandato recte solvit, *l. Solutum.* 11. §. *Solutam.* 5. *ff. de pignorat act.* eaque solutione liberationem consequitur, non quidem ipso jure, sed ope exceptionis, cessis, quas adversus creditorem creditoris sui habet, actionibus, *l. Si opera.* 6. *ff. de doli mali except. l. Si liber.* 36. *ff. de negot. gest.* Alexand. *n.* 8. & communiter post Br. *in l.* 3. *ff. soluto matrim.* His ergo exceptis, in reliquis firma manet regula, solutionem alteri factam non valere. Inde Alex. *n.* 2. post Dd. communiter, *in dict. l.* 3. *ff. solut. matrim.* concludit: † debitorem cogi non posse, ut conjunctæ personæ, etiamsi cavere velit, creditorem ratum habiturum, solvat, *l. Cum maritum.* 11. *C. de solut.* 132 133 134
Non obstat † *l. Si cum filiof.* 9. §. 1. *ff. de compensat.* Quod enim in specie 135
ejus §. filiusf. cavere volens, patrem suum ratum habiturum, compensare possit, id ideo fit, uti ibidem exprimitur, quia filiusfamil. in potestate patris est, & non sibi, sed patri acquirit, *in pr. Inst. per quas person. nob. acquir. l. Cum oportet.* 6. *C. de bon. quæ liberis.* Costalius *in l.* 4. *ff. de compensat.* Hæc ratio cessat in reliquis personis conjunctis. Cessante ergo ratione † dispositionis seu Legis, ipsa Legis dispositio cessare de- 136
bet, & proinde extra casum *d. l. Si cum filiofam.* 9 §. 1. persona conjuncta, etiam maritus, non recte exigit, ut sibi, quod creditori debetur, solvatur. Nec refert, † quod conjuncta persona cum cautione rati 137

admittatur ad agendum vel defendendum, *l. Sed & hæ.* 35. *ff. de procurat. l.* 1. *C. eod. tit. l.* 1. §. *fin. ff. de postulando.* Neque enim qui potest agere, statim solutionem recipere jure potest, eamque exigere, gl. *in l. Vero.* 12. *in pr. l. Qui hominem.* 34. §. *Si gener.* 6. *ff. de solut. fac. l.* 2. *ff. ut in possess. legator. servand. causa. d. l. Cum maritum.* 11. *C. de solut.* Guido Papa *decis.*
138 526. ubi dicit, ita servari in judiciis. Sane si debitoris persona † suspecta sit, existimo, ex sententia Jacobi de Arena, quam sequitur Alex. *in d. l.* 3. *n.* 2. *ff. solut. matr.* conjunctam personam recte agere, ut debitum apud judicem deponatur, *argum. l. Si fidejussor.* 7. §. *fin. ff. qui satisd. cog. l. Imperatores.* 21. §. *Idem.* 3. *ff. de appellat.*

139 Cæterum non † satis est, ut creditori solvatur, verum ut obligatio tollatur, necesse est, id solvatur, quod debetur, *l.* 1. *ff. de reb. credit.* § 1.
140 *Instit. quib. mod. toll. obl.* Aliud † enim pro alio invito creditore non recte solvit debitor: nisi alterius rei solvendæ potestatem habeat, vel jure sibi tributam, vel testamento vel conventione, *l. Miles.* 6. §. 1. *ff. de re judic. l.* 1. *ff. de penu legat. l. Cum sine præfinitione.* 19. *ff. quando dies legator. ced. l. Ita stipulatus.* 115. *ff. de solut.* Nec inde liberatio contingit, *l. Eum, a quo.* 16. *C. de solut. l.* 2. §. *Mutui.* 1. *ff. si certum petat.* Neque enim illud, sed hoc debetur, *in pr. Instit. de obligat.* quod ipsum & competentibus actionibus persequimur, *in pr. Instit. de action.* Si itaque liberum esset, id non solvere, sed aliud, quin hoc repugnaret naturæ obligationis, & inde proficiscentis actionis, nemo est, qui non videt. Imo iniquum esset, non tribui cuiquam, quod ei debetur, Hugo Donell. *in l.* 2. §. *Mutui da-*
141 *tio. n.* 7. *ff. si certum petat.* Sed hoc tamdiu verum est, † quamdiu quod debetur, præstari a debitore potest. Nam si præstari non possit, natura cogit, ut pro eo aut nihil præstari debeat, aut præstari debeat æstimatio, aut si quid aliud habeat debitor. In summa, aliud: quippe necessitate parendum est, & stultum est exigere, quod fieri non possit, Donell. *in d. l.* 2. §. *Mutui datio. n.* 8. *ff. si certum pet.* Gail. *lib.* 2. *observ.* 72. *n.* 6. Nihil præstatur, cum nihil in bonis habeant debitores. Quo ca-
142 su † creditoribus suis olim, uti ex Romanorum historiis constat, addicebantur, ut eis servirent, donec satisfacerent: Gellius, 20. *noctium,* 1. Hottom. *quæst.* 26. Covar. *lib.* 2. *var. resol.* 1. Quod & nunc extra provincias Electoris Saxoniæ, in terris, ubi viget jus Saxonicum, receptum est, *arg. art.* 39. *lib.* 3. Landr. *art.* 27. *circa fin.* Weichb. de quo Matth. Coler. *in tr. de process. execut. in p.* 1. *c.* 3. *n.* 148 *& seqq. in decis.* 135. *n.* 2.
143 *& seqq.* At hodie † tam de jure civili. *l.* 1. *C. qui bon. ced. poss.* quam Constitu-

Qui solvi debeat.

ſtitutionum Electoralium, *p.* 2. *Conſt.* 22. debitores judicatum, aut æs alienum non ſolventes, in carcerem publicum conjiciuntur, Beuſt. *ad l. Admonendi.* 31. *n.* 1083. *de jurejur.* Æſtimatio præſtatur, † ſi ſolvendo exi- 144
ſtens, eam rem, quæ debetur, præſtare nequeat, ut contingit in ſpecie *L. Qui reſtituere.* 68. *ff. de rei vind. L. Si domus.* 71. §. *Qui confitetur.* 3. *ff. de legat.* 1. *L. In re furtiva.* 8. *in pr. ff. de condict. furtiva.* Aliud † denique præſtat 145
debitor, ſi nummorum facultatem non habeat, nec ſuarum rerum facile emptores inveniat. Nam hoc caſu debitori permittitur, creditori res immobiles ſolvere, quas creditor in ſolutum accipere, inita prius per judicem ſubtili earum æſtimatione, compellitur: & per hoc obligatio tollitur & debitor liberatur, niſi res evincatur, *Auth. Hoc niſi debitor. C. de ſolut. Nov.* 4. *c.* 3. ubi Cujacius, *l. Si prædium.* 4. *C. de evictionib. l. Eleganter.* 5. *ff. de pignorat. action.* Et ſiquidem res plures † habeat debitor, electio cre- 146
ditori datur, rem optimam accipiendi in ſolutum, *d. Auth. Hoc niſi debitor.* ibi: meliorem. Quod cum invitus pro pecunia rem aliam accipere cogatur, in ejus favorem viciſſim conſtitutum eſſe putatur, *l.* 1. §. 1. *ff. ex quibus cauſis major. l. Eum, qui.* 30. *in princ. ff. de jurejurand.* DD. *in d. Authent. Hoc niſi debitor.* Alexand. de Immola, *in l. A Divo.* 15. §. *In venditione.* 2. *n.* 3. & 4. & ibi Jo. de Immol. *n.* 1. *ff. de re judic.* Matth. Coler. *in d. tract. de proceſſ. execut. in part.* 4. *cap* 9. (*) Idem eſt, † ſi in cauſam deficientium bonorum 147
debitor offerat nomina certa & idonea, Siegel und Brieff, quæ æque in ſolutum, ceſſis ſeu mandatis actionibus dantur ut poſſeſſiones, etiam nulla delegatione ſecuta, *l. Si in ſolutum.* 6. *C. de O. & A. l. Pupilli.* 96. §. *Soror.* 2. *ff. de ſolut.* Matth. Coler. *in d. tract. cap.* 6. *part.* 1. *n.* 19. Quin tamen † hic 148
debitor, etiam ceſſis actionibus, debiti quantitatem offerre poſſit, non ambigitur. *L. Quamvis.* 45. *ff. de ſolut.* Non obſtat † *l. Titius.* 34. *ff. de pi-* 149
gnor. action. Quod enim, debitore offerente ſortem & uſuras, venditio in ſpecie ejus Legis non reſcindatur, id ideo fit, quia præceſſit pactum, quo convenit, ut ad diem non ſoluta pecunia, pignus creditor jure emptionis juſto pretio tunc æſtimandum poſſideat; quod pactum valet, *l. Si fundus.* 16. § *ultim. ff. de pignor.* Hanc venditionem, ut jure perfectam, invito emptore reſcindere non poteſt, quamvis ſortem & uſuras offerat, *l.* 3. *l. Si dolo.* 5. *in fin. Cod. de reſcindend. vendit.* Imo etſi creditor in ſpecie *dict. l. Titius.* ab emptione recedere velit: tamen cum res vendita tradita ſit, & debitor pretium acceperit, placet etiam conſenſu ab emptione recedi non poſſe, *l.* 1. & 2. *C. quando ab empt. reced. lic. l.* 5. §. *fin.*

(*) Huc adde §. de indaganda, J. P. W. & §. 170. ſeqq. R. 1. Noviſſimi, ubi idem placuit.

§. *fin. ff. de rescind. vend.* At debitor, qui cessit seu mandavit actiones creditori suo, is directas actiones retinet, iisque experiri potest, *l. 3. in pr. ff. pro socio.* Unde si res adhuc integra sit, *hoc est*, si creditor a debitore sui debitoris cedentis solutionem nondum receperit, recte offert debitum & venditionem nominis rescindit, *dict. l. Quamvis. 45. ff. de solut.* His ergo casibus exceptis, perpetuum jus est, aliud pro alio invito creditore solvi non pos-
150 se. Invito inquam; Nam volenti † si aliud datum sit, non minus consequitur liberationem debitor, quam si ipsam rem debitam solvisset, *L. Manifesti. 17. C. de solut. L. Si quis aliam. 46. ff. eod. L. Lucius. 24. D. depositi.* Por-
151 ro † ut intelligatur, quænam sit res debita, cujus solutio liberationem parit, introspiciendum erit, quid cujusque obligationis natura ferat. Et cum obligationes vel in faciendo, vel in dando consistant, de his sigilla-
152 tim dicemus. Quod igitur † ad obligationes faciendi attinet, ita jus est: Ut facto pro facto soluto liberatio non contingat, *l Qui res. 98. §. Mihi Romæ. 6. vers. at ubi. ff. de solut.* Si itaque is, qui navem a se fabricandam promisit, vel insulam ædificandam, fossamque faciendam, & hoc specialiter actum est, ut suis operis id perficiat, fidejussor ipse ædificans, vel fossam fodiens, non consentiente stipulatore, non liberabit reum. Est enim
153 inter artifices † longa differentia, & ingenii, & naturæ, & doctrinæ, & institutionis, *L. Si non sortem. 26. §. Libertus. ff. de condict. indeb. L. Inter artifices. 31. ff. de solut.* Sic si quis obligatus est ad insulam ædificandam, ædificando navem non liberatur. Ut enim promissor navem ædificet, non est in obligatione, sed ut insulam ædificet. Facto ergo pro facto soluto, liberationem non contingere, verius est, *d. L. Qui res. 68. §. Mihi Romæ. 6. ff. de solut.*
154 Quod † si promissor factum præstare nolit, factum amplius in obligatione non erit, sed illa faciendi obligatio transfunditur in novam obligationem, & id, quod interest, *hoc est*, pecunia numerata deberi incipit: (*) unde & pecuniam numeratam solvere cogitur, non aliud, *L. Stipulationis. 72. vers. Celsus. L. Si pœnam. 63. L. Si Stipulatus. 112. §. 1. L. Quoties. 81. in pr. L. Si insulam. 84. ff. de V. O. l. 1. in pr. ff de actionibus empti. L. Si quis ab alio. 15. § ult. ff. de re judicata. L. Non cogendum. 4. junct. L. præcedentis. §. 1. C. de actionibus empti. L. Contractus. 16. C. de fide instrument. L. Voluntate. 10. ff. quibus mod. pignus vel hypoth. solv.* Gomez. *tom. 2. var. resol.* 10 *n.* 22. quantumvis diversum ponant Coras. *lib. 2. miscell. 3.* Vasq. *cap. 25. controv. illustr. n. 33.* Petr. Gran. *in parad. cap. 8.* Hæc de eo, quod ex natura obligationum faciendi debetur & præstari oportet: Obligationum vero

(*) In arbitrio tamen locatoris est ad factum agere, alias absurda sequerentur inde plurima.

vero † dandi hæc eſt natura, ut quod in his dari oportet, ita detur, ut fiat 155
accipientis, *hoc eſt*, dominium fiat creditoris. Qui enim ſic ſolvit, ut reciperet, non liberatur, quemadmodum nec alienantur nummi, qui ſic dantur, ut recipiantur, *l. Qui ſic.* 55. *de ſolut.* Quinimo hoc ipſum, ut dominium transferatur in creditorem accipientem, & verbo DANDI continetur, §. *Sic itaque.* 9. *Inſtit. de action. l.* 5. §. *fin. ff. de V.O.* Quoniam autem in obligationes dandi deducitur vel quantitas, vel ſpecies, vel genus, vel illud aut illud, majoris perſpicuitatis gratia de his ſeparatim diſſeremus.
Quantitas † etſi plerumque in libris Juriſconſultorum ſummam pecu- 156
niæ ſignificet, *l. Cum alter.* 11. *ff. de compenſat. l.* 3. §. *Planc. ff. de contraria & utili tutelæ actione: l. Quæ extrinſecus.* 65. §. 1. *de V. O.* ut plurimum tamen ea, quæ pondere, numero & menſura continentur, quantitatis appellatione demonſtrantur, *l. Si is.* 94. §. 1. *ff. de ſolut. l. Certum eſt.* 6. *ff. ſi certum pet. cum ſimilibus.* Forcat. *in* Necyom. *dial.* 42. *n.* 3. Duar. *l.* 1. *diſp.* 6. Robert. 3. *Sent. n.* 6. Vultej. *parte* 1. *diſcept.* 10. in qua ſignificatione &
nos hoc in loco accipimus. Si ergo † res ſunt in obligatione, quæ nume- 157
ro, pondere & menſura æſtimantur, easdem res non ſolum eadem quantitate & ejusdem generis reddi oportet, ſed etiam eadem bonitate, qua datæ ſunt, etiamſi de eo nihil cautum dictumve ſit. *L.* 3. ubi poſt Dd. Hugo Donell. *ff. ſi cert. pet.* Goedd. *in l.* 4. *ff. de verb. ſignificat. n.* 26. *& ſeq.* Andr. ab Exea. *in C. Cognoſcentes.* 2. *n.* 24. *de conſtit.* Hinc illæ quæſtiones
exiſtunt: An partem † debitæ pecuniæ, creditor totum debitum petens, 158
invitus accipere cogatur? & num alterius generis, quam quæ promiſſa eſt, pecunia ſolvi poſſit? De priore quæſtione alii aliter ſentiunt. Qui-
dam enim † ſtatuunt, creditorem etiam partem, quæ a debitore offertur, 159
ita accipere cogi, ut niſi accipiat, moram faciat, & pars ejus periculo eſſe incipiat, Jaſ. poſt Dd. *in l. Quidam exiſtimaverunt. n.* 2. *&* 5. *ff. ſi certum petat.* Alii, ut Alciatus, *in d. l. Quidam exiſtimaverunt.* quidem ſine exceptione: alii autem tunc ſolum, cum debitor eam ſolam partem ſe debere fatetur, Jaſ. *in d. l. Quidam exiſtimaverunt. n.* 5. At de hoc infr. *c.* 2. *n.* 5. *& ſeq.*
De altera † quæſtione Dd. noſtrorum *ad l. Paulus reſpondit.* 101. *ff. de ſolut.* 160
& l. 2. *ff. ſi cert. petat.* varia extant judicia. Eos tamen communiter diſtin-
guere † animadverti, ut ſi in eadem materia, puta aurum pro auro, argen- 161
tum pro argento, licet nummi diverſæ formæ ſint, ſolvatur, creditor, ſi modo nullum inde damnum patiatur, eos recipere cogatur; ſecus ſi in diverſa materia, puta aurum pro argento, Br. Angel. Paul. de Ca-

ſtro

ſtro poſt Dd. communiter, *in d. l. Paulus reſpondit.* 101. *ff. de ſolut.* & alii, quos citat Tiraq. *in retractu lignagier, in* §. 1. *gl.* 18. *n.* 30. Purpuratus *conſ.* 522. Nititur autem hæc Dd. noſtrorum diſtinctio hoc fundamento: quoniam in eadem bonitate non reddit, qui pro auro reddit argentum, aut pro argento æs, cum nemo ignoret, aurum præſtare argento multis
162 partibus & argentum æri. Sed recte monuit † poſt Fr. Hottoman. *in qq. illuſt. quæſt.* 15. Hugo Donell. *ad l.* 3. *n.* 10. *ff. ſi cert. pet.* Dd. noſtros falli, qui in nummis materiam & notam nummorum ſpectant, non æſtimationem, & uſum, ad quem præſtandum moneta cujuscunque notæ publice
163 conſtituta eſt. Exiſtimo ergo, † verius eſſe, ex ſententia Hottomanni, Briſſ. Donelli, & aliorum, quibus & adſiſtit Hieronymus Sapcotus, *in l.* 4. *de verb. ſignific. v. rem ſignificari. fol.* 37. debitorem pro aureis nummis recte reddere argenteos, vel etiam æreos, dummodo reddat ad eam quantitatem, ſeu æſtimationem probos & locabiles, *l.* 1. *ff. de contrahend. empt. l. Quæ extrinſecus.* 65. §. 1. *ff. de V. O. l.* 1. §. 1. *l. Titia amica.* 35. *ff. de auro & ar-*
164 *gento legato. l. Paulus reſpondit.* 101. *l. Debitorem.* 99. *ff. de ſolut.* Plane, † ſi ex ea re creditor damnum paſſurus ſit, cogendus non eſt in alia forma nummos accipere, *l. Si debitorem.* 99. *de ſolut.* Veluti ſi ſumma mutui magna ſit, & minuta moneta reddatur, quippe ea nimium oneratur creditor, Br. *in l.* 1. §. *Mutui datio. num.* 7. *ff. ſi certum petat.* Didac. Covarruv. *in quæſt. practicis, de veterum collat. numiſmatum, cap.* 7. *n.* 5. Matth. Coler. *in tractat. de proceſſ. execut. in cap.* 1. *part.* 1. *n.* 10. Arius Pinell. *ad rubr. C. de*
165 *reſcind. vendit. part.* 1. *cap.* 3. *n.* 16. & 17. Hinc † in Ordinatione de Monetis Imperatoris Ferdinandi, *Anno* 1559. Auguſtæ publice promulgata, *in* §. Die itztgemelten. dicitur: Was unter den 5. Kreutzern, ſoll niemand verbunden ſeyn, ſolcher Müntz über 25. Gülden in Bezahlung, oder für
166 Wehrſchafft zu nehmen. Idem eſt, † ſi ad geſtationem creditori ſit gravis & oneroſa, ut ſine ſumptu ferre non poſſit, aut ſi reddatur ea moneta, quæ a proficiſcente non poſſit collocari in iis locis, in quæ cogitat eam ferre. Fr. Curtius, *in tract. de monetis. num.* 24. Laudenſis, *in eodem tractatu, num.* 3. 4. & 5. Matthias Colerus, *in d. tract. part.* 1. *cap.* 10.
167 *num.* 8. Eodem modo † ſi ab initio convenit, ut in eadem forma monetæ nummi redderentur, creditor invitus in alia forma eos recipere minime compellendus eſt, cum in traditionibus rerum, quodcunque pactum interpoſitum ſit, id valeat & adimpleri debeat, *L. In traditionibus.*
168 48. *ff. de pact.* Quod & † *in d. Ordinatione de monetis in* §. Die itztgemelten.

ten. *vers.* Aber was. confirmatum extat, ubi dicitur: Aber was hiebevor auff Gold getheidinget und verschrieben ist, dergleichen, was hinführo in Gold verschrieben, und dermassen pacisciret und angedinget wird, samt andern Bezahlungen, so nach alter Gewohnheit mit Gold bezahlet werden, denen soll nichts benommen, sondern in alle wege vorbehalten seyn. Et secundum hanc intelligendam esse *Constitutionem Electoris Saxoniæ* 29. *part.* 1. existimo. Hoc constituto, alia & quidem major existit dubitatio: Qua æstimatione, † vel eædem, quæ datæ erant, vel aliæ mo- 169
netæ reddi debeant, utrum ea, qua nunc æstimatur moneta, cum redditur; an ea, quæ fuit, cum contractus iniretur? Qua de re alii aliter sentientes, quos refert Tiraquell. *in d. tract. de retractu lignagier*, §. 1. *gloss.* 18. *numer.* 26. *& sequentib.* effecerunt, ut auctoritas plurimorum videretur superare veritatem. Joachimus Mynsingerus *in cent.* 4. *observat.* 1. loquens † de mutatione bonitatis intrinsecæ, nempe in mate- 170
ria vel pondere, Wann Schrot und Korn an der Müntz verändert, frequentius obtinuisse eam sententiam scribit, quam & Assessores Cameræ amplexos esse testatur, quæque Constitutione Electorali 28. *in* §. Also auch. confirmatur, ut inspiciatur tempus contractus. Proinde si accrevit, † debitor de singulis nummis detrahere possit incrementum 171
illud, quod veteri æstimationi intra tempus solutionis accessit. Sin autem intra tempus solutionis decrevit, debitor supplere teneatur, quod deest, Matthæus de Afflict. *in cap. unico, in verb. Moneta. n.* 11. *quæ sint regal.* Anton. Gabr. Roman. *lib.* 3. *com. opin. titul. de solut. conclus.* 1. Anton. Fab. *de variis num. debit. solution. cap.* 4. *pagin.* 63. Andreas Kohl. *in lib. exercit. Exercit.* 18. *per totum.* & Joan. Borcholt. *ad dict. cap. unicum, num.* 62. *& sequenti*, quod accipere oportet, † nisi aliud 172
actum sit pacto contrahentium secundum Andr. & Matth. de Afflict. *numer.* 11. *vers. sic etiam in dict. cap. unico, verb. Moneta.* Guido Papa, *decis.* 493. Mynsinger. *d. cent.* 4. *observat.* 1. Anton. Fab. *de var. numer. debit. solut. in repet. compend. conclus.* 8. ex quo legem contractus accipit, *l.* 1. §. *Si convenit.* 6. *ff. depositi. l. Contractus.* 23. *ff. de Regulis Juris.* Quod si bonitas † extrinseca mutata, id est, monetæ valor 173
extrinsecus auctus vel diminutus sit, tempus solutionis inspiciendum est ex communiori & veriori Dd. opinione, Andr. Gail. *lib.* 2. *observat.* 73. *num.* 9 & Joan. Borcholt. *in d. cap. unic. numer.* 58. secundum quam in Camera Imper. pronunciatum esse, attestatur Andr. Kohl. *d. lib.*

174 *exercit. Exercit.* 19. *num.* 2. & ob id, † si diminutus est valor, creditoris est
damnum, Andr. Gail. *d. loc. num.* 9. Anton. Gabr. Roman. late *in d. lib.* 3.
175 *com. opin. titul. de solut. concluſ.* 2. nisi debitor † in mora solvendi fuerit,
Andr. Gail *d. loc. num.* 9. Joan. Borch. *in dict. cap. unico, num.* 61. & An-
ton. Gabr. Roman. *in d. titul. de solut. concluſ.* 3. vel nisi ab initio aliter
convenerit, puta, ut pecunia redderetur sub eadem æstimatione, vel
ad eandem rationem, vel in tot thaleris seu florenis, Andr. Gail. *d.
observ.* 73. *num.* 9. & Anton. Gabr. Roman. *in d. concluſ.* 2. *num.* 8. *& se-*
176 *quentibus.* quemadmodum † & lucrum creditoris erit, si valor monetæ au-
177 ctus sit, Andr. Gail. *d. observ.* 73. *num.* 9. Huic communi opinioni † con-
tradixit Azo, qui tradidit, tempus contractus inspici debere, & ideo se-
cundum eum, valore mutato, debitor tenetur ad æstimationem, quæ fuit
tempore contractus, Joan. Borch. *in dict. cap. unico, num.* 58. Hanc Azo-
178 nis † opinionem Elector Augustus laudatissimæ recordationis, *in Constit.*
179 28. *in princip. part.* 2. approbavit. Ergo stante hac † opinione, si va-
lor diminutus sit, commodum erit debitoris: quemadmodum si auctus
sit, ejus erit incommodum, quia tenetur ad æstimationem, quæ fuit
180 tempore contractus, non quæ est tempore solutionis, nisi vel † ipse in
181 mora fuerit. Ita accipio † §. Wo aber. *dict. Constit. Elect.* 28. *part.* 2. ut
contineat exceptionem a dicta regula, aucto valore monetæ, commo-
dum esse creditoris. Nam si quis hanc exceptionem vellet referre ad
regulam, diminuto valore monetæ, incommodum esse debitoris, no-
182 torie esset inepta. Idem est, si pecunia † sit vel in causa obligationis
vel in ipsa obligatione & solutione ad certum & taxatum numerum,
& eorum bonitas intrinseca non sit mutata, *dict. l. Cum quid.* 3. Hoc
183 enim casu voluit † creditor certus esse de quantitate & numero thalero-
rum seu florenorum sibi solvendorum: noluit autem pendere ab
184 augmento vel diminutione futuri temporis, maxime, si appareat, †
creditorem simul respexisse ad bonitatem intrinsecam, cujus omnino
ratio haberi debet, *l. Cum quid.* 3. *ff si certum petatur. l. Rutilia.* 69.
ff. de contrah. emption. l. 2. §. 1. *ff. de hered. vendit. l. Si filiusfamilias.*
78. *ff. de verborum obligation.* veluti, si dictum sit, solutionem fieri
debere in similibus thaleris vel florenis. Ita consuluit Aimon. Cra-
vetta *in conſ.* 47. quem sequitur Anton. Gabr. Roman. *in d. concluſ.* 2.
num. 10 *lib.* 3. *com. opin. tit. de solut.* Nec refert, quod in instrumentis
185 † contractuum sæpenumero Thaleri vel Floreni æstimatio præsentis
tempo-

temporis enuncietur, quia censentur taxati demonstrationis causa, ut intelligatur, de quibus thaleris vel florenis actum sit, cum non una sit omnium æstimatio. Non debet ergo hæc † taxatio damnum adferre credito- 186
ri, qui cavit, ut sibi certa quantitas & numerus thal. vel floren. redderetur: An 1000. unverbottenen Reichsthalern, deren jeder 24. Meißnischer Silbergroschen gültig, wiederum, inmassen wie er die empfangen, zu bezahlen. Bart. *in l. Paulus. n. 19. vers. sed quid si. & ibi* Imol. *num.* 2. & DD. communiter, *ff. de solut.* Curt. *de monet. quæst.* 11. *n.* 20. dicens, hanc esse communem opinionem, Brun. *in eodem tractat. limit.* 8. *n.* 5. *vers. secundo quæritur.* Anton. Fab. *in tract. de var. num. debit. solut. cap.* 2. *pag.* 31. *& seq. per tot. & pag.* 33. ibi, *Hancque.* ubi sic arguit: Si valore extrinseco diminuto debitor non majoris, quam accepti numeri necessitate obstringitur, utique eadem conventionis æquitate & interpretatione creditori unicuique in suo casu succurri debet, Andr. Kohl. *in lib. exercitat. jur. exerc.* 19. *n.* 7. ubi optimis rationibus hanc sententiam confirmat, ad quem lectorem remitto, & in gratiam lectoris quoddam responsum Wittebergensium subjicio: Habt ihr etliche tausend Gülden an Güldengroschen des Churfürsten zu Sachsen, Schrot und Korn gemäß, jeden Gülden zu 12. Groschen, an guten unverschlagenen Churfürstlichen Thalern ausgezahlet, und in etlichen Verschreibungen den itzigen Werth nicht exprimiret, und doch also, daß jede Marck gebrandtes Silbers auf 8. Gülden einen Ort gemüntzet, ausgeliehen: Und es haben die Schuldner sich verschrieben in gemeldtem Schrot und Korn hinwieder die Zahlung zu thun. Ob nun wohl der Thaler, wann er gesteigert wird, vermöge Churfürstlicher Constitution in dem Werth, wie er zur Zeit des Contracts gewesen, bezahlt und erleget werden soll: Dennoch und dieweil auf die bonitatem intrinsecam die Zahlung gerichtet: So seynd euch eure Schuldner in gleicher bonitate, und Anzahl, unangesehen ihr auf jeden Thaler Gewinns haben könnet, zu befriedigen schuldig, V. R. W.

An E. D. v. S. (*)

Porro oportet, ut † debitor suos nummos solvat. Nam si commu- 187
nes † nummos solvat, pro parte tantum nascitur liberatio, *l. Si is, cui* 188
nummos. 94. §. 1. *ff. de solut.* si alienos nummos † invito vel ignorante 189
domino solvat, quamdiu extant, non liberatur, *l. Cassius.* 17. *l. Si is, cui*

(*) Dicam ego de his omnibus in Diss. præliminari latius.

nummos. 94. *ff. de solut.* quamvis si pergat petere creditor, quod debetur, nec offerat, quod accipit, exceptione doli mali submoveri pos-
190 sit, *d. l. Is, cui nummos.* 94 Bona † enim fides, *hoc est,* æquitas & ratio naturalis non patitur, ut bis idem exigatur, *l. Bona fides.* 57. *ff. de reg. jur. juncta l. Qui æquitate.* 12. *ff de doli mali except. l.* 1. *C. de re jud. l.* 5. §. *penult.*
191 *ff. de tab. exhib.* quod si nummi non † extent, sed consumpti sint, (quod
192 factum intelligitur, non † tantum cum creditor pecuniam amiserit, sed & cum ita ea usus sit, ut eo facto corpora ipsa nummorum, quæ data sunt, certo non appareant, sive id corporibus sublatis contingat, nummis scilicet conflatis, & in aliam speciem, argentum vel aurum translatis, sive his integris in rerum natura manentibus, iis scilicet ita mixtis, ut discerni non possit, §. *Cum ex aliena.* 14. *Instit. de rer. divis. l. Si alieni.* 78. *ff. de solut. l. Rogasti.* 11. §. *Si servus fugitivus.* 2. & ibi post Dd. Hugo Donellus, *ff. si cert. pet.* Covarruvias *lib.* 3. *var. resolut. cap.* 1. *num.* 5.) debitori liberatio contingit, modo creditor ignoraverit, nummos alienos fuisse, & sic bona fide eosdem consumpserit. *l. Non omnis.* 19. §. *fin. ff. si cert. pet. l. Cassius.* 17. *l. Si is, cui nummos.* 94. *in pr.* §. 1 & 2. *ff. de*
193 *solut.* Secus est, † si sciens, nummos alienos esse, eosdem consumpserit: quoniam dolo malo id factum esse putatur, *d. l. Cassius.* & ibi Castrens. *num.* 2. *ff. de solut. l. Nesennius* 41. §. *Fundum.* 1. *ff. de re judic.* Corneus *in cons.* 138. *volum.* 3. Cravetta *cons.* 142. *n.* 16. Joseph. Mascard. *conclus.* 530. *n.* 16. *vol.* 1. *tract. de probat.* Unde dominus nummorum eos recte vindicabit, non aliter, quam si adhuc extarent, *l. Qui dolo.* 131. *l. Parem.* 150. *ff. de reg. jur. l. Qui restituere.* 68. *juncta l. seq. ff. de rei vindic.* Hæc de obligationibus, in quas QUANTITAS deducitur; sequuntur eæ, ex quibus
194 species debentur. Si quis ergo † certam speciem, puta fundum Tusculanum, vel hominem Stichum creditori sibi stipulanti promiserit, fun-
195 dum Tusculanum, vel hominem Stichum dare tenetur. Nam † ut Ulpian. *in l. Ubi autem.* 75. § *fin. ff. de verb. oblig.* ait : Hæc stipulatio, fundum Tusculanum dari, continet, ut dominium omnimodo efficiatur stipulatoris quoquo modo. Etenim fundus ipse venit, qui suo nomine demonstratur, seu ex ipsa pronunciatione apparet, *l. Stipulationum.* 74. §. 1. *ff. Si de verb. oblig.* non in quod interest, fundum ita dari, *l. Si ita stipulatus.* 14. §. 1. *d. l. Ubi autem.* §. *fin. ff. de verb. obl.* uti accidit in obli-
196 gationibus faciendi, quemadmodum supra docuimus. Oportet † autem speciem promissam pleno jure facere creditoris, *d. l. Si ita stipulatus.* §. 1. Nam si solvat vel rem alienam, vel aliquid juri rei promissæ desit, non

non liberatur debitor, ſed actio ex ſtipulatu etiam poſt ſolutionem integra manet, *l. Qui ſibi.* 33. *l. Etiam.* 27. *ff. de ſolut.* Et proinde ſi detracto † 197
uſufructu fundum ſolvat, non dubitatur, quin adhuc uſusfructus recte ab eo petatur, *l. Eum, qui.* 56. §. *Si a te.* 7. *ff. de verb. oblig.* cum ſolvere non videtur: quoniam fundus datus non intelligitur, cujus uſusfructus abſit. *l. Qui uſumfructum.* 58. *ff. de verb. oblig.* Alia cauſa eſt, † ſi fundus alias ſer- 198
vitutes debeat, niſi optimum maximumque dare debitor promiſerit, *L. Quod ad ſervitutes.* 75. *ff. de evict. L. Servo legato.* 69. §. *Si fundus.* 3. *ff. de legat.* 1. Briſſon. *de formulis pop. Roman. lib.* 6. Etenim cum prædium † urbanum 199
prædio vicino ſervitutem debet, ei de jure dominii nihil imminuitur, neque ad perſecutionem, neque ad utendi fruendi facultatem. Neque enim quicquam vicinus, qui ſervitute utitur, de re aut fructu ad ſe avocat, quod nomine prædii ſervientis habere non liceat: nec ſi illi ire, agere, vehiculum ducere, lapides, trabes & ligna trahere, &c. licet, id minus domino licet facere; quod † in uſufructu, & in uſu & habitatione ſecus eſt. Sic 200
enim uſufructuarius utitur, ut id emolumentum, quod ad ſe transfert, domino auferatur. Unde evenit, ut creditori hoc modo rem habere pleno jure non liceat, de quo Hugo Donellus *in tr. de eviction. cap.* 6. *verſ. ſed hac. de ſervit. pag.* 233. Eodem modo, ſi debitor ſolverit fundum alii obligatum jure pignoris, non liberatur, cum poſſit hypothecaria actione etiam in ſolidum a creditore avocari, *l. Si rem meam.* 20. *ff. de ſolut.* Pariter † ſolutione rei ſub conditione legatæ, non ante heres liberatur, 201
quam certum erit, remanſuram eam rem apud eum, qui accipit, *l. Qui res ſuas.* 98. *in princ. ff. de ſolut.* Plane ſi † ſpecies debita, abſque mora, 202
culpa, factove debitoris, antequam dies veniret, vel conditio obligationis extaret, fato, mortalitateque intereat, nec doceri poſſit, ab initio conveniſſe, ut debitoris eſſet periculum, quæ conventio valet, *l. Contractu.* 23. *ff. de reg. jur. l.* 1. *l. Si in venditione.* 10. *ff. de peric. & commodo rei vend. l. Negotium.* 22. *C. de negot. geſt.* dare non tenetur, *hoc eſt*, ſolvere, quoniam propter hoc naturale factum æque liberatur debitor, ac ſi ſolviſſet, *l. Si mihi.* 92. *ff. de ſolut. l. Cum emptor.* 5. §. *fin. ff. de reſcind. empt. l.* 3. *l. Si vendita.* 11. *ff. de peric. & commodo rei vend. l. Si ex legati cauſa.* 23. *ff. de verb. oblig. l. Quod te.* 5. *ff. ſi cert. pet. l.* 5. §. *Nunc videndum. ff. commodati.* Idem eſt, ſi certi nummi, veluti qui in arca ſunt, promiſſi fuerint: quoniam pecuniæ non genus, ſed certo loco concluſam quantitatem promiſit, quæ cujuslibet corporis exemplo æſtimanda eſt,

L. Pla-

L. Plane. 34. §. *Sed si non sit corpus.* 3. *ff. de legat.* 1. *L. In ratione.* 30. §. *Certis.* 4. *ff. ad Leg. Falcidiam.* Quod si post moram debitoris vel ejus culpa res perierit quantumvis casu, cui obsisti non poterat, non liberatur. *d. l. Si ex legati causa.* 23. *d. l. Quod te.* 5. *l. Subtracto.* 9. *C. de furtis.* nisi post moram debitoris deinde creditor moram fecerit in re accipienda. Nam posterior mora nocebit: Et ideo si casu res pereat, damnum est creditoris, *l. Illud sciendum.* 17. *ff. de peric. & commodo rei vendit.* Robertus *lib.* 1. *sentent. cap.*
203 23. Pacius *cent.* 3. *quæst.* 64. Pari ratione † si res debitæ citra moram, culpam, factumve debitoris commercio hominum subducantur: veluti, si, servus promissus liber fiat, aut res, alias privatorum, fiat res divini juris, sacra, religiosa, sancta, debitor liberatur, *L. Si mihi alienum.* 92. *ff. de solut. L. Inter.* 46. *ff. de furt.* Quemadmodum enim ab initio hæ res in obligationem deduci nequeunt, *l. Sed Celsus. 6. in pr. l. Si in emptione.* 34. § *Omnium.* 1. *ff. de contrah. empt.* ita & cum in eam causam conditionemque ex postfacto recidunt, necessario obligatio dissolvitur, & debitor non aliter, atque si rebus humanis res moraliter subtracta esset, desinit teneri. *L. Pro parte.* 11. *ff. de servitut. l. Existimo.* 98. *l. Pluribus.* 140. § *Et si.* 2. *ff. de verb. oblig.*
204 Non † obstat, quod Paulus *in l. In ambiguis.* 85. § 1. *ff. de reg. jur.* ait, non esse novum, ut quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt. Paulus enim non negat regulam juris, quæ dictat, ea, quæ ab initio extiterunt,, resolvi, si in eum casum recidant, a quo incipere nequeant: sed, quod non raro diversum observetur, indicat. Cujus rei exempla extant *in l. Existimo.* 98. *ff. de verb. oblig. l. Is, cui.* 18. *ff. qui test fac. poss. l. Oratione.* 16. §. *ult. ff. de ritu nupt. l. Patre furioso.* 8 *ff. de his, qui sunt sui vel alien. jur.* Donell. *ad l. pen.* § *fin. de verb. oblig. n.* 8. *& sequent.* Peckius *in C. Factum.* 73. *n.* 3. *&* 4. *de reg. jur. in* 6. Hæc
205 & de obligationibus dandi, in † quas species deducuntur, dicta sufficiant: de obligatione generis ita jus est, ut qui debitor generis est, utpote hominis, liberetur, si speciem ejus generis solvat creditori, hominem Ti-
206 tium vel Cajum, *l. Cum incertus.* 13. *ff. de legat.* 1. Nam ut Papinianus † *in l. Mævius.* 66. §. *Non idem.* 3. *vers. eademque ratio. ff. de legat.* 2 ait, hominis
207 legatum, orationis compendio, singulos homines continet. Recte † autem solvit speciem ejus generis, quod debetur, etiam invito creditore, quoniam debitoris hac in parte est electio, quam speciem generis solvere velit. *l. Cum is.* 32. §. *fin. ff. de condict. indeb. L. Et per jusjurandum.* 13.
208 §. *Si is.* 14. *ff. de acceptilat.* Ut autem debitor † speciei, rem, quam solvit, in ple-

in plenum facere debet creditoris: ſic quoque debitor generis: unde ſolvens alienum hominem, vel eum, in quo uſusfructus alienus eſt, non liberatur, niſi vivo ſervo uſusfructus extinguatur, *l. Cum quis.* 38. §. *Qui hominem.* 3. *ff. de ſolut.* Sic ſolventi hominem, noxæ deditum, vel nondum noxa ſolutum, non naſcitur liberatio, *l. Qui decem.* 72. §. *Qui hominem.* 5. *ff. de ſolut.* quemadmodum nec ei, qui ſolvit hominem ſervum, qui alii pignori tenetur, *l. Si hominem.* 69. *ff. de ſolut.* niſi pignoris obligatio diſſoluta fuerit. Quo caſu Celſus *in d. l. Si hominem.* exiſtimat, proceſſuram obligationem. Quæ de † ſolutione hominis in genere promiſſi diximus, 209
eadem obtinent in qualibet re in genere promiſſa, & proinde qui obligatus eſt ad ſolvendum leonem, vaccam, aſinum, equum, &c. quoniam leo ſingulorum leonum, vacca ſingularum vaccarum, aſinus ſingulorum aſinorum, &c. genus eſt, liberatur, ſi hunc vel illum leonem, vaccam, aſinum vel equum ſolvat, dummodo eorum ſolutione hoc efficiatur, ut hoc creditori pleno jure habere liceat. *l. Qui concubinam.* 29. §. *penult. ff. de legat.* 3. *l. Qui decem.* 72. §. *ult. ff. de ſolut.* Denique † quod attinet ad obli- 210
gationes ſub disjunctione conceptas, electio eſt debitoris, an hoc vel illud ſolvere velit, *l. Plerumque.* 10. §. *fin. de jure dot. l. Qui ex pluribus.* 106. *ff. de verb. oblig.* §. 33. *verſ. Huic autem. Inſtit. de action. l.* 2. §. *Scævola.* 3. *ff. quod certo loco. l. Si in emptione.* 34. §. *penult. ff. de contrahend. empt.* niſi creditor nominatim ſibi electionem conſtituerit. *L. Ubi.* 75. §. *Qui illud. l. Si ſit.* 93. *l. Si quis ſtipulatus.* 112. *ff. de verb. oblig.* An autem † hi, cum ſemel quid 211
elegerint, poſſint mutare voluntatem, & quando: diſſimilis in eo † cau- 212
ſa eſt creditoris & debitoris. In creditore † enim, qui electionem ſibi re- 213
cepit, diſtinguitur. Nam ſi ita dixerit: Stichum aut Pamphilum, utrum voluero, uno ſemel electo voluntatem in totum mutare non licet: Sin ita: Stichum aut Pamphilum, utrum volam, placet quidem poſſe ſtipulatorem voluntatem mutare & variare, ſed duntaxat uſque ad litis conteſtationem, *d. l. Si quis ſtipulatus.* 112. ubi poſt Bart. & Jaſ. Donell. & Cujac. *ff. de verb. oblig.* Bart. *in l. Eum, qui.* 138. §. *Cum pure.* 1. *ff. de verb. oblig.* Debitor † vero in eo, quod ſemel elegerit ad præſtationem, variare po- 214
teſt, & quidem tamdiu, quoad rem unam, quam debeat, ſolverit: poſt ſolutionem vero variare, & voluntatem mutare minime poteſt. *d. l. Qui ex pluribus.* 106. *ff. de verb. oblig. l. Si in emptione.* 34. § *Si emptio.* 6. *ff. de contrah. empt.* Ratio diverſitatis quæ ſit, & cur aliud in legatis placeat, poſt Dd. docet Hugo Don. *in d. l. Qui ex pluribus.* 106, *n.* 6. 7. 10.

215 Plane & quod † debetur, solvere oportet opportuno tempore, *l. Si solaturus.* 30. *ff. de sol. l. Eum, qui calendis.* 41. §. 1. *ff. de V. O.* Quod ergo pure debetur, statim † solvendum est, cum statim etiam ab invito recte exigatur, sed cum aliquo temperamento temporis, *l. Si quis filium.* 5. §. 1. *ff. de collatione. l. Ratum haberi.* 13. *ff. de solut.* quod est quatuor mensium in personalibus si ex re judicata debetur, *l. fin. C. de usur. rei jud.* Quod sub † conditione, vel in diem incertum debetur, pendente conditione recte quidem solvitur, & ea existente, jam olim liberatus fuisse intelligitur, sed ea deficiente, repetet, & creditor reddere cogitur, *l. Stipulatio ista.* 38. §. *Inter.* 16 *ff. de verb. oblig. l. Qui promisit.* 48. *ff. de condict. indeb. l. Sub conditione.* 16. *ff. de solut.* Quod † in diem certum debetur, licet ante diem non exigi, quin tamen solvi possit, non ambigitur; cum totum medium tempus ad solvendum liberum debitori relinquatur, *l. Stipulatio ista.* 38. §. *Inter.* 16. *l. Continuus.* 137. §. *Cum ita.* 2. *l. Eum, qui Calendis.* 41. §. 1. & 2. *ff. de verb. oblig. l. Quod certa die.* 70. *ff. de solut. l. Cedere diem.* 213. *ff. de verb. sign.* Cujac. *lib.* 23. *observ.* 23. Goedd. *ad l.* 12. §. 1. *de verb. sign. n.* 5. Briss. *lib.* 1. *de solut. sol.* 148. nisi creditoris gratia † dies adjectus est. Quo casu debitor solvere volens, recte a creditore, exceptione doli mali proposita repelletur: quia ejus interest, diem expectari, *l.* 3. § *pen. ff. de usur. l. Qui Romæ.* 122. *ff. de verb. oblig. l. Eum, qui.* 15. *ff. de annuis legat. l. Si ita relictum.* 41. §. *Pegasus.* 2. *ff. de leg.* 2. Non † obstat *l. Si soluturus.* 39. *ff. de solut.* ex qua colligitur, justam esse causam creditori, non accipiendi pecuniam, si non opportuno tempore offerat. Nam negandum est, inopportunum esse tempus, quod diem præcedit. *d. l. Stipulatio ista.* 38. §. *Inter.* 16 *d. l. Quod certa die.* 17. *ff. de solut.*

Quando & ubi solutio fieri debet?

216

217

218

219

220

221 Non † obstat præterea *l. Item.* 18. *in princ. ff. de constit. pecun.* Nam quod quidam dicunt, in specie ejus Legis impune creditorem recusasse accipere pecuniam, ante Calendas oblatam, & proinde ante diem invito creditori non recte solvi, eo nihil falsius est. Constat enim, per actorem in specie *d. l. Item.* stetisse, quo minus acciperet pecuniem. Quod autem Ulpian. ait, nocere creditori, quod ante diem constitutum recusaverit accipere, id eo pertinet, ut non noceat ad actionem constituti movendem, rebus integris, si scilicet adhuc extet, nec perierit. Inde vero non sequitur, creditorem ante moram non fecisse, *l. Qui decem.* 72. *in pr. ff. de solut.* Nam & cæteri creditores omnes, quibus ex aliis causis debetur, etsi maxime in accipiendo moram fecerint, nihilominus tamen integras actiones suas retinent, quamdiu res petita extabit, *l. Illud.* 17. *ff. de peric. & commodo rei vend.*

Sol-

Solvere † quoque oportet loco opportuno, *l. penult. ff. quod certo lo-* 222
co. Dicitur vero locus † opportunus is, in quo debitor, ut ſolveret, ſe 223
obligavit, *d. l. pen. l. Qui Romæ. 122. in pr. ff. de verb. obl.* Unde ſi alio in lo-
co pecuniam offerat debitor, nihil agit, nec creditor conſtituitur in mo-
ra, *dict. l. Qui Romæ. l. Fidejuſſor. §. 1. ff. de ſolut.* Locus † enim non ſolius 224
debitoris cauſa adjicitur, ſed maxime creditoris, *l. 1. & 2. ff. de eo, quod
cert. loc.* Plane † ſi ſpecies certa ſine loci adjectione promiſſa eſt, ibi recte 225
ſolvitur, ubi eſt: Si genus, puta decem, ibi dari debet, ubi & recte
petitur. *l. Quod legatur. 38. ff. de judic.*

Nunc videamus † de effectu ſolutionis, qui eſt, ut ea tollatur 226
omnis obligatio, tum naturalis, tum civilis, *l. Stichum. 95. §. Naturalis. 4.* *De effectu*
ff. de ſolut. Et ſi quidem † totum debitum ſolvat debitor, in totum libe- 227) *ſolu-*
ratur. Qui vero decem debet, partem ſolvendo in partem obligatio- *tionis.*
nis liberatur, & reliqua ſola in obligatione manent, *l. Stipulatus ſum. 9.
§. Qui decem. 1. ff. de ſolut.* Gœddæus *de verb. oblig. c. 6. concl. 22. num. 265.*
Liberantur † etiam obligatione principali ſublata, acceſſiones, hypothe- 228
cæ, pignora, fidejuſſores, appromiſſoresque, interceſſores, mandatores,
& ejusdem obligationis Socii, *l. In omnibus. 43. ff. de ſolut. l. Uranius. 71.
ff. de fidejuſſ. l. 3. §. ult. ff. de duob. reis.* Quod quomodo accipiendum ſit,
paſſim ſupra expoſui. Uſurarum quoque obligatio, etiam præteritarum
tanquam acceſſoria, ſublata principali obligatione per ſolutionem
ſortis, aut novationem, nulla uſurarum mentione facta, tollitur,
quando ſcilicet uſura per ſe non debetur, ſed officio judicis, *in princ.
Inſtit. quib. mod. toll. oblig. l. 4. C. depoſiti. l. In bonæ. 13. ff. de uſur. l. Centum
Capuæ. 8. l. fin. ff. de eo, quod cert. loc.* Nec † adverſatur huic ſententiæ 229
l. 2. §. Idem Julianus. 7. ff. de eo, quod cert. loco. Nam in ſpecie *§. Idem Ju-
lianus.* ſors pro ſoluta non habetur, ut in ſpecie *l. fin. & l. Centum Capuæ.
8. in princ. ff. d. tit.* Soluta enim eſt Titio, *id eſt* alii, quam creditori, id-
que ignorante creditore, & contra formam ſtipulationis, ſcilicet alio in
loco, quam Epheſi, *l. penult. ff. eod. titul.* Ideoque ex ſententia Juliani,
quam probat Ulpianus, liberatio non contingit, & conſequenter ſor-
tis actio adhuc manet, qua expiri licet, & ea inſtituta, officium ju-
dicis erit circa præſtationem ejus, quod intereſt. Nec refert, quod di-
citur *in d. §. Idem Julianus. 7.* ſolum peti id, quod intereſt Nam hoc ad
effectum petitionis, non ad jus petendi referendum eſt. Et ſi enim
creditor de ſorte, & eo, quod intereſt, recte actionem intendit: tamen
nihil amplius conſequitur, quam id, quod intereſt: cum videatur

 & fin-

& fingatur per Titium adjectum sortem solutam accepisse, & ita hæc
petitio solum proficit, ut creditor, quod solutioni deerat, consequa-
230 tur. Donell. *in l. fin. n. 11. ff. de eo, quod certo loco.* Sic in simili, † si credi-
tor accipiat sortem, ea lege eaque protestatione, ut sibi salvum esset,
quod sua interest, sors non videtur soluta, & ita vetus actio superest,
non quidem ad finem consequendi debitum, quod jam recipit, sed ad
petendum id, quod interest Bart. Jas. & Hugo Donell. *in d. l. fin. ff. de*
231 *eo, quod certo loco.* Protestatio enim † conservat jus protestantis, *l. fin.*
C. de negot gest. l. Et si quis. 14. § Sed interdum. ff. de relig. & sumpt. fun.
Dd. *in l. 4. §. Morte.* ubi Crot. *n. 139. & seq. ff. de novi oper. nunc.* Quan-
232 quam hoc casu † etiam actioni præscriptis verbis locus sit. Creditor
enim liberavit debitorem suum ea lege, ut vicissim id, quod interest,
postea adjiceret, *l. Ob eam causam 9. ff. de præscript. verb.* quem textum
in commentariis suis Ægidius Hortensius eleganter declaravit, *fol.* 105.
233 *& seqq* Sed & una † solutione interdum plures obligationes tollun-
tur, *l. In numerationibus. 44. ff. de solut.* nec quicquam prohibet, in plu-
res causas eandem pecuniam solvi, *l. Cum quis. 38. §. 2. ff. de solut.* Inde
234 quæsitum † est: Si ex pluribus causis debitor solverit, quæ potissimum
235 obligatio tollatur? Primum quidem est, † in potestate debitoris tem-
pore solutionis exprimere, in quam causam solvat. Quin enim in eam
causam solutum censeri debeat, quam debitor dixit, non ambigitur,
l. 1. C. de solut. l. 1. ff. eod. modo creditor accipiat. Hoc enim creditori
tribuitur, ut possit non accipere, *l. 2. ff. de solut.* ubi scriptum est, libe-
rum esse creditori, pecuniam, quæ ita solvitur, non accipere, si de-
236 bitor alieno nomine solutum velit. Quid autem, † si creditor pecu-
niam, quæ a debitore in hanc causam solvitur, accipiat, & proteste-
237 tur, se in aliam causam accipere? Nihil † agere, scribit Hugo Donell.
in l. 1. n. 1. C. de solut. Nam *in d. l. 2. ff. de solut.* non tribuitur ei, ut possit
protestari in aliam causam, sed ut possit non accipere in eam causam,
in quam solvitur. Hinc Bart. *in l. 1. numer. 8. ff. de solut.* ait: credito-
rem teneri, pecuniam debitori volenti reddere, & si non reddat,
videri eum spoliare pecunia, *argum. l. 1. ff. de pignorat. action.* gloss. *in d.*
238 *l. 1. in verb. debitum in vino.* Quodsi debitor † non exprimat, in quam
causam solutum velit, convertitur electio ad eum, qui accepit, *d. l. 1.*
C. de solut. Creditor ergo eligit, in quam causam pecuniam hoc casu
acceptam velit, etiam in eam causam, quæ sit illi commodior, etsi le-
vior alia esset debitori. Hugo Donell. post Dd. *in d. l. 1. C. de solution.*

Nam

Nam † quod Ulpian. *in l. 1. verf. quoties. ff. de folut.* refpondit, in arbitrio effe accipientis, cui potius debito acceptum ferat, dummodo in id conftituat folutum, in quod ipfe, fi deberet, effet foluturus; id accipere non oportet de eo creditore, qui tempore folutionis diceret, in quam caufam acceptum ferret, quod folvitur. Loquitur enim Ulp. de eo, qui poft perfectam folutionem id conftituit, uti ex verbis extremis *d. l. 1. & ex pr. l. 3 ff. de folut.* manifeftum eft. Hugo Donell. *ad d. l. 1. n. 3. 4. 5. C. de folut.* Porro fi neuter voluntatem fuam expreffit, † & de pluribus fummis principalibus agatur, non poteft creditor conftituere, in quam caufam acceptum ferat, quod folutum eft, nifi in graviorem caufam, quæ fcilicet debitori eft gravior, *l. 1. l. 3. §. 1. l. In his. 5. l. Cum ex pluribus. 97. ff. de folut.* de quo late poft DD. *in l. 1. C. de folut.* agit Jacob. Menoch. *l. 3. præfumpt.* 136. Decian. *volum. 2. refponf. 60. n 22.* Sichard. *ad l. 1. C. de folution.* Hoc ut recte intelligatur, primo videbimus, quæ fit caufa gravis, deinde inter plures graves, quæ fit gravior, vel etiam graviffima. Ea itaque † caufa debitori gravis eft, ex qua nunc agi poteft ad folvendum, quod debet. Illa autem non gravis, ex qua, quod debetur, exigi non poteft, *l. Cum ex pluribus. 103. ff. de folut.* quale eft debitum, quod vel naturaliter tantum, cujus nulla neceffitas præftandi eft, *l. Naturales.* 10. *de oblig. & act.* vel in diem, vel fub conditione debetur, quoniam ante diem vel conditionis eventum exigi nequit, *l. Cedere diem. 213. ff. de V. S. l. 1.* ibi: haud in illud. *juncta l. 3. §. 1. ff. de folut.* Sed & quod controverfum eft, cum non prius ex ea petitionem effe conftet, quam eo nomine judicio victus & condemnatus fit, non grave debitum cenfetur, *argum. l. 1.* ibi: quod non eft in controverfia. *ff. de folut.* Donell. *in d l. 1 n. 8 C. de folut.* Inter plures vero caufas, † quæ fit gravior vel graviffima, tres a juris noftri auctoribus fummos & principales gradus obfervatos effe, & in his fervatum hunc ordinem, ut a graviffimis caufis progreffus fieret ad minus graves, Hugo Donell. *in d l. 1. n. 8.* notat: *Primus gradus* † eft in eo, fi quæ fit caufa ejusmodi, in qua dilatio damnum aliquod adferat, vel famæ, in iis fcilicet actionibus, ex quibus damnatus edicto infamis fit, ut furti, injuriarum, tutelæ, mandati, &c. *l. 1. ff. qui not. infam. §. Ex quibusdam. 2 Inftit. de pœna t m. litig.* vel pecuniæ, in iis fcilicet, quæ, fi quid non præftetur, aut pœnam, aut ufuram continent, aut inficiatione crefcunt, aut hypothecam adjunctam habent: vel moleftiæ, quod a pluribus creditoribus imminere folet, cum debitor aliquid debet, datis

239
240
241
242
243

244 datis fidejussoribus. Et quoniam † in his aliæ aliis sunt graviores, ideo etiam in hoc genere hic ordo servatus est, ut potior causa ejus pecuniæ habeatur, quæ sub infamia debetur, qualis est, quæ debetur ex actionibus, quibus infamia edicto irrogatur, *l. Si quid. 7. Cum ex pluribus. 97. in pr. ff. de solut.* Mox ejus, quæ pœnam continet, *d. l. Cum ex pluribus.* qualis est, quæ habet stipulationem pœnæ, aut quæ sub usura debetur, aut quæ crescit per inficiationem, ut obligatio & actio judicati, *l. 4. l. 7. l. Cum ex pluribus. 97. ff. de solut.* Tertio, quæ sub hypotheca, vel pignore contracta est. *d. l. Cum ex pluribus. 97.* Quarto, ex qua quid debetur satisdato, *hoc est*, datis fidejussoribus, *d. l. 4. ff. de solut.* *Se-*
245 *cundus gradus* † est in eo, si qua sit causa propria debitoris, non aliena, veluti fidejussoris. Quod veteres ideo definivisse scribit Papinianus *in d. l. Cum ex pluribus. 97.* quod verisimile videretur, diligentem debitorem admonitum ita negotium suum gesturum esse. *Tertius gra-*
246 *dus*, † ut si nihil eorum interveniret, ex omnibus habeatur causa gravior, quæ est antiquior, *l. 5. in pr. l. Ubi. 24. l. Cum ex pluribus. 97. l. Cre-*
247 *ditor. 102. §. Valerius. 2. ff. de solut.* Atqui hæc vera sunt, † cum nihil amplius solutum est, quam quod in unam aliquam obligationem queat imputari: Secus autem est, si major pecunia numerata sit, quam ratio singulorum exposcit. Nam nihilominus primo contractu soluto, qui potior erit, superfluum ordini secundo, vel in totum vel pro parte minuendo, videbitur datum, *d. l. Cum ex pluribus. 97. ff. de solut.* Et siquidem par dierum & contractuum causa sit, ex omnibus summis pro portione, juxta proportionem Arithmeticam videri debet solutum, *l. Illud. 8. ff. de solut.* Donell *d. l. 1. n. 15. C. eod.* Hactenus de eo diximus, in quam causam solutum videatur, si de pluribus summis prin-
248 cipalibus agatur: Diversa causa est, † cum agitur de sorte & usuris.
249 Nam si neuter † voluntatem suam expressit, prius in usuras id, quod solvitur, deinde in sortem accepto feretur. Illud enim utilius est creditori, quanquam hoc utilius esset debitori, *l. 1. C. de solut.* Id quod Ulpian. procedere scribit, etiamsi creditor caverit debitori, se in sortem
250 & usuras accipere, *l. 5. §. fin. ff. de solut.* Hoc vero non † de omnibus usuris intelligere oportet, sed tantum de iis, quæ civiliter debentur, non quæ naturaliter tantum ex pacto, *l. 5. §. Imperator. 2. vers. quod generaliter.* ibi: quas debitor exsolvere cogitur. *ff. de solut.* nisi in eas quoque pignus datum erit, *l. Paulus. 101. §. Paulus. 1. ff. de solut.* Corolla-
251 rii † loco hic tractandum esset, a quo & quomodo probari debeat solutio,

lutio, an item & ex qua causa præsumatur, sed remitto lectorem ad commentarios Jacob. Menoch. *in lib. 3. præsumpt.* 139. 140. 141. Joseph. Mascard. *in tr. de probat. vol. 3. concl.* 1318. *cum dual. sqq. & ad cons.* 2. Nicol. Reusn. *num.* 8. *lib.* 2. *cons.*

CAPUT II.

De Exceptione solennis Obsignationis.

SUMMARIA.

1 *Obsignatio pecuniæ solenniter facta debitorem liberat.*
2 *Quanam solennis obsignatio?*
3 *Oblatio pecuniæ habet quatuor leges præcipuas.*
4 *Prima lex est, ut totum debitum, sors videlicet cum usuris debitis, offeratur.*
5 *Solutio partis debiti ut non liberat debitorem, creditore recusante, ita nec ejusmodi oblatio.*
6 *Creditor justam habet causam recusandi.*
7 *Quæ sit prima recusandi causa?*
8 *Naturæ ratio exigit, ut quo modo quidque contractum est, eodem modo dissolvatur.*
9 *Altera recusandi causa.*
10 *Alciatus negat, partium solutionem creditori damnosam esse, sed quotidiana experientia refellitur.*
11 *Explicatur* L. 2. §. 1. ff. de V.O.
12 *Fusior interpretationis confirmatio.*
13 *Præstari pecunia non potest, nisi volenti.*
14 *Verbum præstationis continet voluntatem accipientis.*
15 *Intellectus* §. Item per acceptilationem. 1. vers. sicuti. Instit. quib. mod. toll. oblig.
16 *Argumentum pro parte debiti solvenda.*
17 *Refutatur.*
18 *Debitor totum præstare debet, heres partem hereditariam, quam debet, recte solvit.*
19 *Conditionem obligationis ex persona heredum mutari, negatur.*
20 *Duareni & Cujacii sententia* de L. 2. §. 2. ff. de V.O.

21 *Cre-*

21 *Creditor partem debiti ab invito debitore recte petit.*
22 *Ratio est, quia de suo jure statuit, nec debitori nocet.*
23 *Quilibet juri suo renunciare, & conditionem deteriorem facere potest.*
24 *Debitor creditoris conditionem deteriorem facere nequit.*
25 *Sensus* L. Favorabiliores. 125. ff. de R. J.
26 *Sunt casus, in quibus debitori particulariter solvere permissum.*
27 *Primus est, si ita conventum fuerit.*
28 *Secundus casus concernit favorem libertatis.*
29 *Tertius casus est in possessoribus fundorum patrimonialium.*
30 *Cur hoc ita constitutum sit?*
31 *Quartus casus est* in L. 2. §. 4. ff. de eo, quod cert. loc. *quæ explicatur.*
32 *Quintus casus est* in L. 21. ff. de reb. credit. & si cert. pet. *quæ explicatur.*
33 *Donelli sententia probatur, quod creditor, qui decem petit, quinque, quæ offerantur, judicio persequi nequeat.*
34 *Ratio.*
35 *Donelli sententia refutatur negantis effectum hujusmodi oblationis.*
36 *Explicatio* L. Si residuum. 5. C. de distract. pignor.
37 *Pars debiti liquida invito creditori recte solvitur.*
38 *Intellectus* L. Si debitor. 30. ff. de solut.
39 *Quod juris est in toto, quoad totum, idem juris esse debet in parte, quoad partem.*
40 *Liquidum fit debitum vel ex confessione rei, vel instrumento.*
41 *Debitor partem debiti liquidi recte compensat.*
42 *Compensatione partis debiti liquidi debitori contingit liberatio.*
43 *Solutio æque ipso jure liberat, ac compensatio.*
44 *Communis est Dd. opinio, creditorem partem confessam accipere cogendum esse, & de reliqua parte litigare.*
45 *Objectioni respondetur.*
46 *Sensus* L. 20. C. de pignor.
47 *Ignorantia probabilis debitorem excusat.*
48 *Qui non exigit chirographum, cum posset, culpa non caret.*
49 *Altera oblationis lex hæc est, ut debitum realiter offeratur.*
50 *Offerre pecuniam debitam quid sit?*
51 *Verbalis debiti oblatio contra Dd. nonnullos non sufficit.*
52 *Interpretatio* L. 9. ff de rescind. vend.
53 *In venditione bonorum debitoris ob cessationem tributorum aut vectigalis certa forma de jure est statuta.*

54 *Hæc*

54 *Hæc forma circa certas res est occupata, quarum aliæ attenduntur ante venditionem, aliæ in ipsa venditione.*
55 *Quænam venditionem præcedere debeant?*
56 *In venditione ipsa hæc sequentia sunt spectanda.*
57 *Primo, venditorem eorum bonorum oportet esse procuratorem Cæsaris, aut exactoris tributorum.*
58 *Secundo, ut res solenniter distrahantur.*
59 *Tertio, ut sincera fide vendantur.*
60 *Quarto, ut justo precio distrahantur.*
61 *Venditio facta hoc modo non revocatur.*
62 *Fusior explicatio* d. L. 9. ff. de rescind. vend.
63 *Tertia oblationis lex est, ut debitum opportuno loco & tempore offeratur.*
64 *Qui pecuniam Ephesi solvere promisit, si Romæ offerat, nihil agit.*
65 *Ante diem certum solutioni dictum non recte offertur.*
66 *Dies in dubio debitoris causa adjectus censetur.*
67 *Si dies debitoris gratia est adjectus, ante diem recte fit oblatio.*
68 *Oblatio ante diem facta quid operetur?*
69 *Fallunt Dd. tradentes usurarium debitum ante diem solutioni præstitutum solvi non posse.*
70 *Usuræ medii temporis non principaliter, sed per consequentiam creditoris causa adjiciuntur.*
71 *Dies principaliter differendæ solutionis causa adjicitur.*
72 *Sorte soluta, cujus differendæ causa dies apponitur, usuræ deberi desinunt.*
73 *Fallit, si pacto fuerit conventum, ne debitor ante diem solveret.*
74 *Tunc creditoris causa dies censetur adjectus.*
75 *Post diem oblatio non habet locum.*
76 *Æquum est, reo succurri aut exceptione, aut justa interpretatione.*
77 *Quarta oblationis lex est, ut testibus præsentibus offeratur.*
78 *Ratio.*
79 *Obsignationis jus quale?*
80 *Sacculus cum pecunia signis signatorum obsignandus est.*
81 *Cautum est hac obsignatione & creditori & debitori.*
82 *Cur creditori?*
83 *Cur debitori?*
84 *Depositio quo in loco peragi debeat?*

21 *Creditor partem debiti ab invito debitore recte petit.*
22 *Ratio est, quia de suo jure statuit, nec debitori nocet.*
23 *Quilibet juri suo renunciare, & conditionem deteriorem facere potest.*
24 *Debitor creditoris conditionem deteriorem facere nequit.*
25 *Sensus* L. Favorabiliores. 125. ff. de R. J.
26 *Sunt casus, in quibus debitori particulariter solvere permissum.*
27 *Primus est, si ita conventum fuerit.*
28 *Secundus casus concernit favorem libertatis.*
29 *Tertius casus est in possessoribus fundorum patrimonialium.*
30 *Cur hoc ita constitutum sit?*
31 *Quartus casus est* in L. 2. §. 4. ff. de eo, quod cert. loc. *qua explicatur.*
32 *Quintus casus est* in L. 21. ff. de reb. credit. & si cert. pet. *qua explicatur.*
33 *Donelli sententia probatur, quod creditor, qui decem petit, quinque, que offeruntur, judicio persequi nequeat.*
34 *Ratio.*
35 *Donelli sententia refutatur negantis effectum hujusmodi oblationis.*
36 *Explicatio* L. Si residuum. 5. C. de distract. pignor.
37 *Pars debiti liquida invito creditori recte solvitur.*
38 *Intellectus* L. Si debitor. 30. ff. de solut.
39 *Quod juris est in toto, quoad totum, idem juris esse debet in parte, quoad partem.*
40 *Liquidum sit debitum vel ex confessione rei, vel instrumento.*
41 *Debitor partem debiti liquidi recte compensat.*
42 *Compensatione partis debiti liquidi debitori contingit liberatio.*
43 *Solutio aque ipso jure liberat, ac compensatio.*
44 *Communis est Dd. opinio, creditorem partem confessam accipere cogendum esse, & de reliqua parte litigare.*
45 *Objectioni respondetur.*
46 *Sensus* L. 20. C. de pignor.
47 *Ignorantia probabilis debitorem excusat.*
48 *Qui non exigit chirographum, cum posset, culpa non caret.*
49 *Altera oblationis lex hac est, ut debitum realiter offeratur.*
50 *Offerre pecuniam debitam quid sit?*
51 *Verbalis debiti oblatio contra Dd. nonnullos non sufficit.*
52 *Interpretatio* L. 9. ff de rescind. vend.
53 *In venditione bonorum debitoris ob cessationem tributorum aut vectigalis certa forma de jure est statuta.*

54 *Hac*

54 *Hæc forma circa certas res est occupata, quarum aliæ attenduntur ante venditionem, aliæ in ipsa venditione.*
55 *Quænam venditionem præcedere debeant?*
56 *In venditione ipsa hæc sequentia sunt spectanda.*
57 *Primo, venditorem eorum bonorum oportet esse procuratorem Cæsaris, aut exactoris tributorum.*
58 *Secundo, ut res solenniter distrahantur.*
59 *Tertio, ut sincera fide vendantur.*
60 *Quarto, ut justo precio distrahantur.*
61 *Venditio facta hoc modo non revocatur.*
62 *Fusior explicatio* d. L. 9. ff. de rescind. vend.
63 *Tertia oblationis lex est, ut debitum opportuno loco & tempore offeratur.*
64 *Qui pecuniam Ephesi solvere promisit, si Romæ offerat, nihil agit.*
65 *Ante diem certum solutioni dictum non recte offertur.*
66 *Dies in dubio debitoris causa adjectus censetur.*
67 *Si dies debitoris gratia est adjectus, ante diem recte fit oblatio.*
68 *Oblatio ante diem facta quid operetur?*
69 *Fallunt Dd. tradentes usurarium debitum ante diem solutioni præstitutum solvi non posse.*
70 *Usuræ medii temporis non principaliter, sed per consequentiam creditoris causa adjiciuntur.*
71 *Dies principaliter differendæ solutionis causa adjicitur.*
72 *Sorte soluta, cujus differendæ causa dies apponitur, usuræ deberi desinunt.*
73 *Fallit, si pacto fuerit conventum, ne debitor ante diem solveret.*
74 *Tunc creditoris causa dies censetur adjectus.*
75 *Post diem oblatio non habet locum.*
76 *Æquum est, reo succurri aut exceptione, aut justa interpretatione.*
77 *Quarta oblationis lex est, ut testibus præsentibus offeratur.*
78 *Ratio.*
79 *Obsignationis jus quale?*
80 *Sacculus cum pecunia signis signatorum obsignandus est.*
81 *Cautum est hac obsignatione & creditori & debitori.*
82 *Cur creditori?*
83 *Cur debitori?*
84 *Depositio quo in loco peragi debeat?*

85 *Mores Germanorum circa pecuniæ depositionem.*
86 *Tutius est, ut judicis competentis jussu & mandato pecunia deponatur.*
87 *Effectus solennis depositionis alius est quoad debitorem, alius quoad creditorem.*
88 *Primus effectus quoad debitorem est, quod obsignatione pecuniæ debitæ debitori liberatio contingat.*
89 *Cursus usurarum inhibetur.*
90 *Explicatur* L. Acceptam. 19. C. de usur.
91 *Sententia* L. 38. §. 1. ff. de solut.
92 *Explicatio* L. Debitor. 7. ff. de usur.
93 *Molinæus vult, solam pecuniæ oblationem afferre liberationem & impedire cursum usurarum.*
94 *Contraria communis & verior est sententia.*
95 *Distinctio Cujacii rejicitur & refellitur.*
96 *Intellectus* L. Evictis. 18. §. 1. C. de usur.
97 *Inductio* L. Tutor pro pupillo. 28. §. 1. ff. de administr. tut. *ex sententia Caroli Molinæi.*
98 *Molinæi sententia refutatur.*
99 *Explicatio* L. 7. §. Sed etsi. 2. ff. de minor.
100 *Tutor & alius quicunque solvens curatori aut puberi liberatur quidem, sed minor restitutionem in integrum habet.*
101 *Unius rei plures & diversi possunt esse effectus.*
102 *Molinæi sententia notatur.*
103 *Declaratio* L. fin. C. de usur. pupillar.
104 *Caroli Molinæi argumenta speciosa sunt, adeoque refutatione digna.*
105 *Primo respondetur* ad L. Si creditrici. 6. C. de usur.
106 *Principium cujusque solennitatis inspici oportet, non finem.*
107 *Ex tempore oblationis creditrix in mora constituitur.*
108 *Qui sit illius moræ effectus?*
109 *Oblatio sine obsignatione & depositione non liberat, & quare ex sententia Hottomanni.*
110 *Alterum Molinæi argumentum refellitur.*
111 *Erubescimus sine lege loquentes.*
112 *Tertio respondetur* ad L. Ubi. 75. §. pen. ff. de V. O.
113 *Sola oblatio non habet vim solutionis, sed cum oblatione obsignatio & depositio.*
114 *Quarto respondetur* ad L. 2. C. de pact. inter emptor. & vendit.

115 *Quo-*

115 *Quotiescunque quid promittitur sub conditione, toties conditione impleta, promissum statim peti potest.*
116 *Quinto respondetur* ad L. pen. ff. de naut. fœn.
117 *Sexto respondetur* ad L. Trajectitiæ 23. ff. de O. & A.
118 *Septimo respondetur* ad L. Qui Romæ. 122. in pr. ff. de V. O.
119 *Secundus effectus debitorem concernens est, ut pignorum & fidejussorum obligatio tollatur.*
120 *Debitor post pecunia oblata & obsignata depositionem actionem pignoratitiam recte intendit.*
121 *Oblatio judicialis eundem habet effectum, quem solennis.*
122 *Declaratur* L. 6 §. 2. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.
123 *Tertius effectus est, quod pecunia oblata, obsignata & deposita sit periculum creditoris.*
124 *Objicitur, quod post depositionem debitor pecunia dominus maneat.*
125 *Huic objectioni respondetur.*
126 *Alia objectio diluitur.*
127 *Si quod minus videtur inesse, inest & quod magis.*
128 *Si res oblata absque culpa debitoris perit, usuras sistit & pignora tollit.*
129 *Sublata principali obligatione, tollitur & accessoria.*
130 *Declaratur* L. Incendium. 11. C. si cert. pet.
131 *Quæritur, quam culpa speciem hic intelligamus?*
132 *Declaratur* L. Si mora. 9. ff. sol. matrim.
133 *Lata culpa dolo est proxima.*
134 *Qui dolum præstat, latam quoque culpam præstare debet.*
135 *Ampliatio* L. 9. ff. sol. matrimon.
136 *Concluditur, quemlibet debitorem in oblata pecunia plus præstare non debere, quam dolum & latam culpam.*
137 *Quando debitor, re oblata perempta, ipso jure liberetur?*
138 *Quando liberetur exceptione doli mali proposita?*
139 *Sabinianorum opinio non obtinuit.*
140 *Effectus creditorem spectans duplex est.*
141 *Primus est, quod debitori detur utilis actio realis adversus deposita pecuniæ possessores.*
142 *Ratio, cur utilis actio detur?*
143 *Propter hereditatem duæ actiones sunt proditæ, directa & utilis.*
144 *Secundus effectus est, quod creditori detur utilis actio depositi.*
145 *Per liberam personam non acquirimus actionem.*

146 *Utilitas actionis depositi in quo versetur?*
147 *Corollarii loco quæritur primo, anne in quibusdam casibus nuda oblatio æquipolleat solenni?*
148 *Quatuor referuntur casus.*
149 *Primus est* in L. Qui Romæ. 122. §. Seja. 5. ff. de V. O. *quæ explicatur.*
150 *Alter casus est* in L. fin. C. de condit. insert.
151 *Tertius casus est* in L. 1. C. de susceptorib. lib. 10.
152 *Quartus casus est* in L. 6. §. 1. ff. de usur. & in L. 9. C. de usur.
153 *Quoties per eum, cujus interest, non stat, quo minus conditio impleatur, toties conditio pro impleta habetur.*
154 *Declaratur* L. 6. & L. 19. C. de usur.
155 *Secundo quæritur, an casus sint, in quibus sine oblatione sola obsignatio & depositio sufficiat?*
156 *Duo sunt casus.*
157 *Primus est, si ei, cui oblatus est creditor, tuto solvi nequeat.*
158 *Ratio.*
159 *Secundus casus est, si non constet, cui pecunia debeatur?*
160 *Explicatur* L. 9. §. 1. vers. si tamen. ff. de usur.
161 *Tertio quæritur, anne casus sint, in quibus verbalis oblatio idem præstet, quod solennis?*
162 *Duo casus proferuntur.*
163 *Primus est* in L. fin. de usur. pupillar. *quæ declaratur.*
164 *Factum cuique suum, non alii nocere debet.*
165 *Cur Impp.* in d. L. fin. C. de usur. pupill. *rescripserint, denunciationibus hisce interpositis cursum usurarum inhiberi.*
166 *Æs alienum quid denotet* in L. 13. C. si cert. petat?
167 *Alter casus est, si debeatur vel res incorporalis, vel res immobilis.*
168 *In his rebus debitor dicat, se paratum esse solvere, hoc est, testibus præsentibus verbis offeret servitutem vel fundum.*
169 *Hujus oblationis quis sit effectus?*
170 *Denique quæritur, an solennitas oblationis & obsignationis in necessaria depositione requiratur?*
171 *Negatur requiri.*
172 *Cur oblatio hoc casu fieri nequeat?*
173 *Cur obsignatione non sit opus?*
174 *Solennitate obligationis cessante, cessare debent LL. obligationis.*

175 *Seque-*

OBSIGNATIONE † pecuniæ solenniter facta debitorem liberari, 1
Impp. Dioclet. & Maximin. *in l. Obsignatione. 9. C. de solut.* rescripserunt. Solennis † autem obsignatio est, in qua hæc tria ordine 2
concurrunt, oblatio pecuniæ debitæ, obsignatio oblatæ, & oblatæ in locum publicum depositio, *l. Si creditrici. 6. l. Acceptum. 19. C. de usuris. l. Nec creditores. 10. l. ult. C. de pignorat. act. l. Creditor. 20. C. de pignor. l. ult. C. de luitione pignoris. l. ult. C. debitorem pignoris vendi imped. non posse. l. Tutor pro pupillo. 28. §. 1. ff. de admin. tut.* Donell. *lib. 16. commentar. de jure civili, cap.* 14. Oblationis quatuor † præcipuæ sunt leges. Prima lex 3
est, ut totum † debitum, sors nempe cum usuris debitis offeratur, *d. l.* 4
Obsignatione. ibi: totius. *d. l. Si creditrici. 6.* ibi: pecuniam debitam cum usuris. *d. l. Acceptam.* 19. ibi: sortem cum usuris. *d. l. Creditor.* 20. ibi: quod vos debere confiditis. *d. l. ult.* ibi: universum, tam sortis, quam usurarum. *C. debitor. vendit. pignor. imped. non posse. d. l. fin.* ibi: residuum. *C. de luit. pign. l. Tutor pro pupillo.* 28. §. 1. ibi: pecuniam *ff. de admin. tut.*

De oblatione ejusque legibus.

Sicut † enim solutio partis ejus debiti, quod ex eadem causa debetur, 5
non liberat debitorem, creditore eam accipere recusante: Sic nec ejusdem oblatio: quæ sententia comprobatur, primo auctoritate legum jam allegatarum, nempe *d. l. Obsignatione. 9. d. l. Si creditrici. 6. l. Acceptum. 19. d. l. Tutor, qui pro pupillo. §. 1. d. l. fin. C. debitor. pign. vend. imped. non poss. l. fin. C. de luit. pign.* Deinde confirmatur evidenti ratione. Si enim justam † causam recusandi habet creditor, potest impune & sine 6
ullo periculo, & rei amittendæ metu, partem debiti oblatam recusare, *l. Qui Romæ. 122. in pr. ff de verb. oblig. l. Qui decem. 72. in pr. ff. de sol.* At habet justas causas: Una est, quod † debitor partem offerens non ita of- 7
ferat, & solvere velit, ut debuit. Ab initio enim ita obligatio contracta est, ut debitor de toto semel obligaretur, *d. l. Qui Romæ. 122. in pr.*

8 *d. l. Qui decem.* 72. Idemque cum naturæ † ratio exigat, ut quo mo-
do quidque contractum est, eodem modo & dissolvatur, *l. Nihil tam
naturale.* 35. *ff. de reg. jur. C. Omnis.* 27. *q.* 2 secundum naturam obli-
9 gationis totum offerre & solvere debet debitor. Altera † recusandi cau-
sa est, quod partis solutio damnosa sit, teste JCto *in l.* 3. *ff. famil. hercisc.*
Jas. *in l. Quidam existimaverunt.* 21. ubi & Hugo Donell. *num.* 14 *ff si cert.
pet.* Sequitur igitur consequentia necessaria, creditori invito non re-
10 cte partem debiti offerri. Et † quamvis Andr. Alciat. *in d. l. Quidam
existimaverunt.* 21. *n.* 13. neget, partium solutionem damnosam esse cre-
ditori: tamen cum id quotidiana experientia refellatur, quæ nos do-
cet, majorem summam pecuniæ utilem esse cum ad emptiones prædio-
rum, tum ad collocandum, ne pecunia domino otiosa sit, ejus auctori-
tas tantum ponderis habere non debet, ut propterea velimus ab hac
opinione, quæ a DD. communiter recepta est, quæque textibus & opti-
11 ma ratione fulcitur, recedere. Non † obstat *l.* 2. §. 1. *ff. de verb. obl.* ubi
dicitur: obligationem pecuniæ dandæ, recipere partium præstatio-
nem, *hoc est*, pro parte posse solvi, §. *Item.* 1. *vers. sicut autem. Inst. quib.
mod. toll. oblig.* Nam verum hoc est, volente & partium præstationem
admittente creditore, non etiam creditore invito & nolente. Colli-
12 gitur hæc interpretatio † tum ex verbis, tum ex sententia & mente Pau-
13 li: Ait enim, partium præstationem recipere. Præstari pecunia † non
potest, nisi volenti, cum præstatio non sit sine accipiente, ut nec do-
natio sine accipiente, *l. Hoc jure.* 19. §. *Non potest.* 2. *ff. de donat.* Ne-
14 mo autem accipere potest nisi volens. Verbo † igitur *præstationis* con-
tinetur voluntas accipientis. Si mentem Pauli spectes, res manife-
stior erit. Subjicit enim; quædam partis dationem recipiunt, sed ni-
si tota dentur, stipulationi non satisfit, veluti cum hominem genera-
liter stipulor, aut lancem, aut quodlibet vas. Ergo quod prius dixe-
rat, obligationem pecuniæ dandæ partium præstationem recipere,
hoc eo sensu dixerat, ut intelligeremus, eas eam præstationem reci-
pere effectu, *hoc est*, ut si pro partibus præstitæ sint, pro his partibus
stipulationi satisfiat, *hoc est*, debitor in parte obligationis liberetur,
l. Stipulatus. 9. §. *Qui decem.* 1. *ff. de solution.* Constat ergo cum ad ef-
fectum referatur, quod Paulus dixit, obligationem pecuniæ dandæ
præstationem recipere, inde non recte inferri, partium præstationem
admittendam esse etiam invito creditore; sed hoc potius, eam non
aliter admitti, quam creditore volente, & si admissa sit, debitorem
in

in parte obligationis liberari, & reliquum manere in obligatione, *dict.*
L. Stipulatus. 9. §. *Qui decem.* 1. Et sane † si invito creditori solvi pars 15
debiti posset, male Imp. *in* §. *Item per acceptilationem.* 1. *vers. Sicuti. Inst.*
quib. mod. toll. oblig. in facultate liberandæ partis solutionem & acceptilationem comparasset. Pars enim stipulationis accepto rogatur, *l. Pars*
stipulationis. 9. *& l. seq. ff. de acceptilat.* sed non prius hæc acceptilatio
perfecta esse intelligitur, quam si creditor accepto ferat, & ita consentiat debitori roganti, *d.* §. *Item per acceptilationem.* 1. *l. Pluribus.* 6. *& l. seq.*
l. Et uno. 18. §. 1. *ff. de acceptilat.* Quin ergo idem dicendum sit in solutione & oblatione partis, non ambigitur, idque ex natura & vi comparationis. Hugo Donell. *ad l. Quidam existimaverunt.* 21. *de R. C. n.* 14.
Deinde † non obstat, si ita quis ratiocinetur: Si ex persona heredum, 16
conditio obligationis non immutatur, consequens est, debitorem æque
partem debiti solvere posse creditori invito, uti ejus heredes. Atqui
prius verum, *l.* 2. §. *Ex his.* 2. *vers. Non enim. ff. de verb. obl.* verum ergo & posterius, *l.* 2. *C. de hæredit. actionib. l. Pacto successorum.* 26. *C. de*
pact. Nam † negamus conjunctionem propositionis, negando conse- 17
quentiam. Quod enim antecedens propositionis est, non ideo consequens est, *hoc est*, non continuo ex affirmatione seu concessione antecedentis sequitur, quod est consequens propositionis majoris. Id
quod ex eo manifestum est. Nam alia conditio est debitoris, alia heredum. Debitor † totum, ad quod obligatus est, præstare debet: He- 18
res partem hereditariam tantum debet: quia in partem debiti solummodo succedit, & æs alienum inter heredes ipso jure dividitur, *d. L.* 2.
C. de pact. Friderus *lib.* 3. *de continent. caus. cap.* 13. *sect.* 6. Caballinus
part. 2. *de divid. & individ. quæst.* 3. *n.* 30. *& seq.* Male ergo debitor &
ejus heredes comparantur. Quod si quis dicat, hoc † admisso, ex 19
persona heredum, immutari conditionem obligationis, id negandum
erit. Neque enim ex persona heredum universorum seu heredum
omnium conjunctim conditio obligationis immutatur: quoniam
omnibus rei debitæ partem solventibus, ea fit conditio rei, ut non
possit nisi una eademque res soluta esse, & quidem ea, quæ debetur,
non autem diversarum rerum partes. Hugo Donell. *in d. L. Quidam*
existimaverunt. 21. *n.* 14. *ff. de R. C. & si cert. pet.* Præterea † si intelli- 20
gamus Paulum *in d. L.* 2. § *Ex his.* 2. *ff. de verb. oblig.* ex sententia Fr.
Duar. & Jac. Cujac. *de obligatione individua*, quæ dividua propter heredes non existit, non video, quid pro sententia Alciati facere possit.
Tertio

21 Tertio † non obstat, quod creditor partem debiti ab invito debitore recte petat, *l. In commodato.* 17. §. *Duabus.* 4 *ff. commodati.* Nam inde concluditur, debitorem pro se partem solvere posse, etiam invito credito-
22 re Creditor enim † partem debiti petit, quia in eo de suo jure sta-
23 tuit, nec nocet debitori minus petendo: licet autem † ei renunciare suo juri, & conditionem suam facere deteriorem, *l. penult. C. de pact.* Gomez. 2. *resolut. cap.* 10. *n.* 6. At debitor, qui offert partem debiti & cogere vult creditorem, ut eam accipiat, non statuit de jure suo, sed credi-
24 toris, & quidem cum injuria creditoris. Deteriorem † vero conditionem creditoris facere non potest debitor, *L. Solvendo.* 39. *ff. de negot. gest.*
25 Nec refert, quod rei † favorabiliores sint, quam actores, *L. Favorabiliores.* 125. *ff. de reg. jur. L. Arianus.* 47. *ff. de O. & A.* Nam huic regulæ locum tum esse, quando causa per sententiam decidenda est, recte post Dd. notat Decius *in d. L. Favorabiliores.* 125. Inde est, ut, si inter pares numero judices, dissonæ sententiæ proferantur, ea præferri debeat, quæ pro reo facit, *L. Inter partes.* 38. *ff. de re jud.* His ita remotis, sine hæsitatione statuimus, debitorem partem debiti offerentem nihil agere; & credito-
26 rem, ut eam accipiat, non esse cogendum. Plane sunt † casus, in quibus
27 debitori particulariter solvere permittitur. Primus † est, si ab initio convenerit, ut particulatim solvere liceret. Certi enim juris est, in traditionibus rerum, quodcunque pactum interpositum sit, id valere, *L. In tra-*
28 *ditionibus.* 84. *ff. de pact.* Secundus casus est † *in L. Cum heres.* 4. §. *Item.* 6. *ff. de statu liber.* In cujus specie servus jussus est esse liber sub conditione, si decem dederit. Et placet, heredem, per partes accipere, cogendum: quod conditionis implendæ causa præstatur favore libertatis. Jas. *in d L. Quidam existimarunt.* 21. *n.* 5. *vers. secundo limitat. de R. C.* Ter-
29 tius casus est † *in L. Placuit.* 4. *C. de collat. fund. patrimon. lib.* 11. Illic enim constitutum est, licere possessoribus fundorum patrimonialium pensionem annuam particulatim solvere, dummodo numerum ternæ illatio-
30 nis non excedant. Constitutum autem † hoc est, vel ideo, quod certa pensionum tempora non sint. Jacob. Cujac. *ad d. L. Placuit.* 4. vel, ut voluit Caballinus *part.* 1. *milleloq. cap.* 264. jure singulari, aut sublevandorum possessorum causa, qui publicis pensionibus onerantur, aut etiam Reipub. causa, quo fiscus facilius suum consequatur, cum facilius sit, plures particulas separatim expedire, quam totam summam pensionis debitæ repræsentare. Hugo Donell. *ad L. Quidam existimaverunt.*
31 21. *n.* 17. Quartus casus † est *in L.* 2. §. *Si quis ita.* 4. *ff. de eo, quod certo loco.*

loco. ubi responsum est, eum, qui ita stipulatus est, Ephesi & Capuæ, hoc dicere, ut Ephesi partem & Capuæ partem petat. Recte ergo hoc casu particularis solutio admittitur, dummodo pars Ephesi, altera pars Capuæ offeratur, non alibi, Jas. *in d. l. Quidam existimaverunt.* 21. *n.* 7. *vers. octavo limita.* Quintus † casus est *in l. Quidam existimaverunt.* 21. *ff. si cert. pet.* In 32
cujus specie hoc quæritur: An is, qui decem petit, cogatur quinque accipere, & reliqua in judicio persequi? Quod quosdam ex juris nostri auctoribus negasse, Julianus testatur. Sed Julianus interrogatus respondit: Prætorem humanius facturum videri, si actorem compulerit ad accipiendum id, quod offertur. Hoc † Hugo Donell. *in d. l. Quidam existimave-* 33
runt. 21. *n.* 15. & Hottom. *quæst. illust.* 22. interpretantur, sine judicio; ut sensus sit: non posse creditorem, qui decem petit, quinque, quæ offeruntur, judicio persequi. Et recte quidem. Denegat enim † prætor creditori 34
postulanti actionem de eo, quod accipere recusat, *l. Mutus.* 43. *§. Pœna.* 4. *ff. de procurat. l. Sed et si.* 26. *§. Ait.* 2. *ff. ex quibus causis major.* Verum non tantum denegat actionem, sed compellit quoque creditorem ad accipiendum id, quod offertur, *d. l. Quidam existimaverunt.* 21. *vers. sed in utroque.* Quod † autem Hugo Donell. *in d. l. Quidam existimaverunt. n.* 15. ne- 35
gat, hujus obligationis hunc esse effectum, ut pars debiti oblata sit creditoris periculo, & si debitor eam consignatam deponat, pignus tollatur, adeoque debitor in parte obligationis liberetur, & de residuo tantum litem suscipere teneatur, id meo judicio pugnare videtur, primo cum rescripto Imp. Alexandri † *in l. Si residuum.* 5. *C. de distract. pign.* Si residuum, inquit 36
Imp. debiti paratus es solvere, præses provinciæ dabit tibi arbitrum, apud quem, quantum sit, quod superest ex debito, examinabitur, & sive ad judicem venire adversa pars cessaverit, sive oblato superfluo, ad venditionem, pignoris scilicet, prosilierit, improba alienatio proprietatis tuæ jus non aufert. Nam etsi illic hæc quæstio principaliter ab Imp. deciditur: An debitor, creditori residuum offerens, venditionem pignoris impedire possit: tamen cum velit, debiti residuum, seu quantum id sit, quod ex debito superest, *hoc est*, partem debiti restantem, Alc. *in l. Potest.* 95. *ff. de verb. sign.* apud arbitrum examinari debere, ut is definiat, & ita quod illiquidum est, fiat liquidum. (Nam in specie *d. L. Si residuum.* 5. liquidum esset, vel ex confessione debitoris, vel instrumento, quod opus esset examinatione? *arg. l. fin.* ibi: si causa liquida sit. *C. de compensat. l.* 1. ibi: ad liquidum deducta ratione. *C. si mulier secundo nups.*) & si defini-

tum sit, creditori offerri, ne pignus distrahat, aut si distraxerit, ut alienatio invalida existat, hoc ipso tacite innuit Imp. partem debiti, quæ, quanta esset, definienda non fuit, (erat enim liquida) debitorem in specie *d. L. Si residuum.* 5. ante solvisse vel obtulisse; Et proinde ex hoc
37 colligitur, † partem debiti liquidam invito creditori recte solvi. De-
38 inde † pugnare videtur cum responso Ulpiani *in L. Si debitor.* 30. *ff. de solut.* Si debitor, inquit, offerret pecuniam, quæ peteretur: creditor nollet accipere, prætor ei denegat actionem. Neminem enim inficias ire puto, oblationem in specie *d. L. Si debitor.* 30. a debitore factam hoc efficere, ut res sit periculo creditoris. *L. Qui decem.* 72. *ff. de solut. l. Si ex legati causa.* 23. *l. Interdum.* 73. §. *fin. l. Stipulatus.* 105. *ff. de verb. oblig.* Quæ ergo ratio *in d. l. Si debitor.* facit, ut Prætor deneget actiones creditori, & eum accipere compellat, & si accipere recuset, ejus periculo res sit; eadem
39 idem operatur in specie *d. l. Quidam existimaverunt.* Quod † enim juris est in toto, quoad totum, idem juris esse debet in parte, quoad partem, *l. Quæ de tota.* 76. & ibi Dd. *de rei vind. l. Juris gentium.* 7. §. *Adeo.* 6. & ibi Jas. *ff. de pact.* Ratio autem hæc est, quia debitum erat certum & li-
40 quidum, gloss. *in l. Creditor.* 20 *C. de pign.* & quidem † liquidum, vel ex confessione rei, vel instrumento. His enim modis de debito dicitur liquere. Matth. Coler. *in tract. de process. execut. in p.* 3. *c.* 1. *n.* 3. Ita si debi-
41 tor, † creditore decem petente, partem debiti quinque fateatur, & in continenti probet, creditorem sibi vicissim quinque debere, ipso jure compensatio fit, quoniam pecunia, quæ invicem debetur, liquida est, quamvis de reliquo creditor judicium accipere cogatur, *l.* 4 *C. de compens. juncta l. fin.* §. 1. *C. d. tit.* & *l.* 1. *C. si mulier. secundo nups.* Si ergo compensa-
42 tione, qua debitor † etiam invito creditore utitur, partis debiti liquidi contingit debitori liberatio, cur non & solutione, seu oblatione partis de-
43 biti liquidi? cum solutio † æque ipso jure liberet, atque compensatio. Ex hoc itaque fundamento sustineri potest Dd. nostrorum communis opi-
44 nio, † creditorem, partem confessam accipere, cogendum esse, & de reliqua parte litigare. Jas. *in d. l. Quidam existimaverunt.* 21. *n.* 5. Non obstat,
45 † si dicas, pecuniam non offerri, uti debetur, cum decem mutuo data esse dicantur, & falsam esse existimationem rei, quæ veritatem mutare non debet, *L. Assumptio.* 6. *in princ. ff. ad municip.* Nam etsi revera decem debeantur, falsaque sit debitoris existimatio & assertio: tamen cum id non appareat, necesse est de eo ita judicetur, quasi debitum non sit, *L. Si quis ita.* 16. §. *Si quis cum ignoraret.* 3. *L. Si duo sunt Titii.* 30. *ff. de testam. tut.*

Hinc

Hinc Impp. Diocletianus & † Maximian. *in l. Creditor.* 20. *C. de pignor.* 46
rescripserunt, id offerendum esse creditoris Evodiani heredibus, quod debitores iis debere confidunt. Verum quidem est, quod † urget 47
Donellus, ignorantiam, quam debitor prætendit, conjunctam esse cum injuria creditoris, factoque debitoris contingere, quod non totum efferat, cum totum debeatur: sed hæc ignorantia probabilis esse potest. Quid enim, si quæstio sit de debito admodum intricato? Quod si debitor ea negotiorum varietate sit implicatus, ut facile alicujus oblivio obrepere in tanta multitudine potuerit? sane putarem ignorantiam hanc debitorem excusare. Jas. *in l. Quod jussit.* 14. *n.* 51. *& seq. de re judic. arg. l. Cum fideicommissum.* 7. *ff. de confessis.* Joseph. Mascard. *in tract. de probat. vol.* 2. *concl.* 879. *num.* 40. *&* 45. Damnum † præterea, quod pati- 48
tur creditor, non caret ejus culpa, qui, cum ab initio potuit chirographum a debitore exigere & accipere, non exigit. Sibi ergo hoc damnum imputare debet, *argum. l. fin. C. si quis aliquem testari probib. l. fin. ff. eod. l. Cum duobus.* 52. *§. fin. cum l. seq. ff. pro socio. l. Si quis negotia.* 23. *ff. de negot. gest. l. Si sine.* 22. *§. Cum autem.* 4. *ff. rem ratam haberi. l. Sed si pupillus.* 11. *§. Proscriptum.* 4 *ff. de institoria act. C. Damnum.* 86. ubi Dyn. *de reg. jur. in* 6. Secunda oblationis lex est, ut † debitum offeratur realiter. 49
Offerre enim † pecuniam debitam, est eam pecuniam præsentem of- 50) *Lex II. oblationis.*
ferre, *hoc est*, secum ferre pecuniam, & totam numeratam præsentare creditori ad solutionem. Nec sufficit, si † dicit: etiam testato se paratum 51
esse solvere: quoniam qui ita dicit, nihil obtulit, *l. Cum servus.* 82. *ff. de condit. & demonst. l. Julianus.* 13. *§. Offerri.* 9. *ff. de act. empt.* Et quamvis major pars DD. nostrorum, quos citat Gabriel Roman. *in concl.* 8 *lib.* 3. *commun. opin. tit. de solut. n.* 1. velit, oblationem verbalem sufficere, creditore nolente acceptare, & Ruinus *in cons.* 113. *vol.* 1. attestetur, eam esse magis communem: verior tamen est contraria opinio, quam tenet Aretinus *in l. Qui Romæ.* 122. & ibidem Curt. *in apostilla ad Alexandrum.* & Jason *ff. de verb. obl.* Hippol. de Marsil. *in l. Qui falsam monetam.* 19. *n.* 58. *de falsis. per l. Si creditrici.* 6. *l. Acceptam.* 19. *C. de usur. l. Qui decem.* 72. *in princ ff. de solut. l. ult. C. debitor. pignor. vendit. imped. non posse. l. ult. C. de luit. pignor.* Non † obstat *l. Fundus.* 9 *ff. de rescind. vend.* in cujus 52
specie emptio rescinditur, si Lucius Titius professus fuerit, se paratum esse solvere vectigal. Nam negandum est, in specie *d. l. Fundus.* 9. venditionem a fisco factam rescindi ob eam causam, quod debitor professus sit, se paratum esse vectigal solvere, sed ideo venditio rescinditur

per restitutionem in integrum, quod fundus minoris venditus; id ex
jure certo efficitur. Proponitur enim fundus, qui Lucii Titii erat, ob
vectigal Reipublicæ venisse, quam venditionem rescindere vult Lu-
cius Titius, quod ea vitiose & contra formam juris traditam facta
53 sit. Id ut intelligatur, † sciendum est: Si bona debitoris ob cessa-
tionem tributorum, vectigalis, publicarum pensitationum, & aliarum
quarumlibet collationum veniant, certam formam in jure præscri-
54 ptam esse, quæ ad unguem servanda est. Illa autem forma † certis
rebus constat: quarum aliæ spectantur ante venditionem, aliæ in ipsa
55 venditione. Venditionem hujusmodi præcedere † debent hæc tria:
I. Oportet debitorem convenire & interpellari, non extra judicium,
sed per judicem. II. Debet sequi cessatio solutionis. * III. Præcedere
debet permissus præsidis seu procuratoris Cæsaris, *l. 1. 2. & 3. C. si pro-*
56 *pter public. pensitat.* In venditione ipsa † hæc spectantur: Primo, ut
57 † sit venditor eorum bonorum idoneus, *hoc est*, procurator Cæsaris;
item ii, quibus exactionis tributorum periculum imminet, qui uno
vocabulo *exactores tributorum* dicuntur, *l. 2. C. si propter public. pen-*
58 *sitat. l. Si quos. 16. C. de rescind. vendit.* Secundo, ut † res distrahan-
tur solenniter, *hoc est*, sub hasta, seu in actione publica apud Roma-
nos: apud nos in loco publico, ubi publice civium res venduntur.
59 Tertio, ut † vendantur sincera fide, *hoc est*, ne quid ab exactoribus
& venditoribus horum bonorûm fiat per collusionem, aut in fraudem
60 debitoris. *l. Edicto. 3. C. si advers. fisc. restit. postul.* Quarto, ut † distra-
hantur justo precio, *l. 2. C. si propter public. pensit.* Venditio ergo facta
61 † hoc modo non revocatur: cæterum si quid ex his omissum sit, venditio
quidem valebit, sed revocatur seu rescinditur non civili aliqua actio-
ne, sed in integrum restitutione, *d. l. Fundus. 9. ff. de rescind. vend.* Er-
go cum in specie *l. Fundus. 9.* fundus Lucii Titii, ob vectigal Reipub.
debitum, minoris venditus esset, merito etiam illa venditio revocatur
seu rescinditur: propterea, quod illa contra juris formem præscriptam
62 facta sit. Quod autem Scævola † eo in loco dicat, audiendum esse debi-
torem dicentem, se paratum esse solvere, id in sequentibus declaratur.
Nam cum hæc restitutio hanc conditionem habeat, dummodo inde-
mnitati fisci consulatur, ut est *in l. 2. si propter public. pensit.* non prius
liberabitur debitor, quam emptori precium esset illatum, vel si non-
dum precium ab emptore esset solutum, in vectigal satisfactum esset,
ut in fine *d. l. Fundus. 9.* dicitur: Ex quo intelligitur verbalem obligatio-
nem

nem aut solutionem debitori nihil proficere, sed omnino necesse esse, ut accedat numeratio, *hoc est*, oblatio pecuniæ realis. Tertia oblatio- *Lex III.*
nis lex est, † ut debitum offeratur opportuno loco & tempore, *l. Si so* 63
luturus. 39. ff. de solut. l. Obsignatione. 9. C. de solut. l. Celsus. 23. §. 1. ff. de arbitris. l pen. ff. quod certo loco. l. Qui Romæ. 122. in princ. ff. de verb. obl.
Ex quo consequitur, † eum, qui pecuniam Ephesi solvere promisit, si 64
Romæ offerat, nihil agere, *hoc est*, oblationem hanc nullum habere effectum, nec periculo creditoris esse pecuniam, *d. l. Qui Romæ. 122. in princ.* Consequitur & hoc, ut si nominatim † certus dies solutioni di- 65
ctus est, ante diem non recte offeratur, modo creditoris causa adjectus sit, veluti: Si stipulator in diem stipulando, vel testator in diem legando nominatim cavit, ne ante diem invito creditore aut legatario solvere liceat, aut id actum esse, ex aliis indiciis probetur, *l. Si ita relictum. 43.*
§. Pegasus. 2. ff. de leg. 2. l. 3 §. Cum Pollidius. 3. ff. de usur. Secus, † si debi- 66
toris gratia dies solutionis, uti in dubio præsumitur, *l. Cum tempus. 17 ff. de R. J. L. Quod certa die. 70. ff. de solut.* dictus esset, *l. Stipulatio ista. 38. §. Inter. 16 l. Continuus. 137. §. Cum ita. 2. l. Eum, qui Calendis. §. 1. & 2. ff. de V. O. L. Quod certa die. 70. ff. de solut. l. Cedere diem. 213. ff. d. V. S.* & dixi
supra *capite præcedenti, numer. 217. & seqq.* Quo casu † ante diem recte 67
fieret oblatio; quæ non tantum hoc operatur, † ut pecunia incipiat esse 68
periculo creditoris, sed etiam, si oblationem sequatur obsignatio, & pecuniæ obsignatæ depositio, ut liberetur a præstatione usurarum. Quod
enim Dd. nostri ajunt, † usurarium debitum ante diem solutioni præsti- 69
tutum solvi non posse, legibus nostris non probatur. Adjiciuntur quidem usuræ † medii temporis creditoris causa, *argum. l. 2. §. Mea. 1. ff.* 70
mandati. sed per consequentiam, non principaliter. Dies enim † prin- 71
cipaliter adjicitur differendæ solutionis causa, dum id agitur, ut debitori intra tempus constitutum liceat negotium suum agere, & pecunia suo arbitratu uti. Per consequentiam autem fit, ut quoniam ante diem pecunia utitur, etiam ante diem ejus temporis usuras pro usu præstet.
Sorte igitur soluta, † cujus differendæ causa dies apponitur, necesse 72
est, usuræ desinant deberi, *l. Cum principalis. 178. ff. de R. J. C. Accessorium. 42. d. R. J. in 6.* utpote usu pecuniæ cessante. Hugo Donell. post Dd. *in d. l. Qui Romæ. 122. in pr. num. 6.* B. Brisson. *in lib. 1. de solut. pag. 412.* nisi pacto † convenerit, ne dibitor solveret ante diem. Creditoris enim 73
† causa dies censetur adjectus, *l. 3. §. Cum Pollidius. 3. ff. de usur. l. Si ita. 43.* 74
§. Pegasius. 2. ff. de leg. 2. Consequitur præterea & illud, † post diem non 75

recte offerri, nisi non multo post diem solutioni adjectum oblatio facta sit, cum nihil propter moram debitoris, creditoris interesset. Æquum
76 enim est, † inquit Paulus *in l. Sed etsi.* 17. *ff. de constit. pecun.* reo succurri aut exceptione, aut justa interpretatione, ut factum actoris, usque ad
77 tempus judicii, ipsi noceat. Quarta oblationis lex est, † ut offeratur testato, *hoc est*, testibus præsentibus, *l. Si creditrici.* 6. *l. Acceptam.* 19. *C. de usur. l.* 1. *C. de susceptoribus, præposit. & arcariis. lib.* 10. Lud. Romanus
78 *sing.* 105. Quod ideo placuit, † ut quandoque a creditore conventus probare posset, pecuniam oblatam esse, *l.* 2. *ff. de probat.* Aliunde enim, nisi testibus, oblationem factam esse, debitor probare non potest. Hactenus de Oblatione.

79 Obsignationis jus † simplicius est. Nam sacculus † cum pecunia
80 signatorum signis obsignatur, *l.* 1. §. *Si pecunia.* 36. *ff. depositi. l. fin. ff. de lege commissoria.* Singuli enim nummi obsignari non possunt. Ideoque in crumenam vel sacculum, vel cistam immittuntur. Cautum autem est

De obsignatione.

81 hac † obsignatione & creditori & debitori. Creditori, † ne illi pecu-
82 nia facile pereat, aut si forte surrepta erit, agere possit contra deposita-
83 rium, *l. Acceptam.* 19. *C. de usur.* Debitori, † ut, cum sacculus resignatur a creditore, videat congruam summam sacculo impositam fuisse, & ita totum solutum, *d. l. Acceptam.* 19. *l. Obsignatione.* 9. *C. de solut. cum similibus.* Hæc & de consignatione.

84 Depositio † quoque peragi debet solenniter in loco publico, *hoc est*, in ædibus sacratissimis, vel ubi competens judex, (qui est is judex, sub quo debitor forum sortitur, Bald. *in l. Acceptam.* 19. *C. de usur.* Alex. *cons.* 103. *n.* 4. *vol.* 5.) ea de re aditus, pecuniam deponi jusserit, *d. l. Acceptam.*

De depositione.

85 19. Duaren. *in l. Si mora.* 9. *ff. solut. matrim.* Hodie † apud nos, apud quemcunque judicem, vel privatum etiam hominem fieri depositio consuevit,
86 *arg. l. Semper in stipulationibus.* 34. *ff. de R. J.* Tutius tamen est, † ut judicis competentis jussu & mandato pecunia deponatur, *l. fin. ff. de lege commiss. l. Si stipulatus.* 81. §. *Si lancem.* 1. *ff de solut. l. Ait prætor.* 7. §. *Sed etsi.* 2. *vers. permittitur. ff. de minorib. l.* 5. §. 2. *ff. depositi.* Bald. *in d. l. Acceptam.* 19. *n.* 20. *vers. decimo quarto. C. de usur.*

Effectus solennis depositionis quoad debitorem.

87 Porro hujus solennis observationis, † *hoc est*, pecuniæ solenniter oblatæ, obsignationis, & obsignatæ depositionis insignis est effectus,
88 tam quoad debitorem, quam quoad creditorem. Et quidem † quod ad debitorem attinet, primus effectus est, quia obsignatione pecuniæ debitæ debitori liberatio contingit, *l. Obsignatione.* 9. *C. de solut.* & cursus usura-

usurarum † inhibetur, *l. Acceptam.* 19. *C. de usur.* Ajunt Impp. *in d. l. Obsignatione.* 9. debitori liberationem contingere, quod intelligere oportet *Effectus I.* 89
ipso jure. Nec refert, † quod creditori ad exactionem pecuniæ deposi:æ 90
utilis detur in rem actio, non etiam directa & proinde, quod dominium in eum translatum non sit. *l.* 2. *L. Acceptam.* 19. *C. de usur.* Nam inde non recte infertur, debitorem non ipso jure esse liberatum; alias sequeretur & illud: acceptilatione & novatione ipso jure non liberari debitorem, quoniam in utraque specie nihil in creditorem transfertur; quod tamen nullus dicere hactenus ausus est. §. *Item.* 1. § *Præterea.* 3. *Inst. quib. mod. toll. obl.* Quod vero † *in l. Cum quis.* 38. §. *Si debitorem.* 1. *ff. de solut.* 91
debitor, qui procuratori creditoris solvit, non aliter ipso jure liberetur, quam si ea mente nummos acceperit, ut eorum dominium in creditorem transferretur, id ideo fit, quia voluit creditor, ut res debita sibi, non procuratori daretur, *d. l. Cum quis.* 38. §. *Si debitorem.* 1. ibi: deinde Titium vetuerim accipere. *ff. de solut.* quæ voluntas inprimis spectanda est. At in obsignatione pecuniæ, res geritur invito creditore, & proinde ejus voluntas spectanda non est, ad debitoris liberationem. Ait præterea Imp. Gordianus *in d. l. Acceptam.* cursum usurarum inhiberi. Nam † quod *in L. Debitor.* 7. *ff. de usur.* dicitur, pecuniam obla- 92
tam, obsignatam & depositam non esse sterilem: si debitor postea a creditore conveniatur, id non simpliciter asseritur, sed eo adjecto, si conventus debitor, ut solveret, moram fecerit, quod factum intelligitur, si pecuniam ad se recepit, & in usus suos convertit. Accurs. *d. l. Debitor.* 7. *per l. Acceptam.* 19. *C. de usur.* uti facere non prohibetur, cum habeat actionem in rem, *l. In rem.* 23. *ff. de rei vind.* & actionem depositi adversus depositarium, exemplo ejus, qui apud sequestrem deposuit, *l. Ei, apud quem.* 5 §. *In sequestrem.* 1. *ff. depositi.* Oblatæ igitur pecuniæ obsignatio, & obsignatæ depositio causæ sunt, ut debitor liberetur, & cursus usurarum inhibeatur. Et quanquam † Carol. Molin. *in tract. de* 93
usur. & commerc. quæst. 39. *n.* 296. *& p.* 1. *milleloq. c.* 328. post Gerald. Bagolloy *in tr. de retractib. pag. penult. vers. fit ergo conclusio.* velit, solam oblationem pecuniæ adferre liberationem, & impedire cursum usurarum: verior tamen & communis est † ea, quam modo diximus, sen- 94
tentia, eamque tenent & sequuntur Bart. Salyc. Paul. de Castr. *in d. l. Si creditrici.* 6. *C. de usur.* Raphael Cuman. Immola, Aretinus, Alex. Jason, & post eos Hugo Donell. & Jac. Cujac. *in l. Qui Romæ.* 122 §. *Seja.* 5. *ff. de V. O.* Negus. *in tr. de pignor. in* 3. *parte, membro.* 3. Bald. *in d. l. Acceptam.*

ceptam. 19. *colum.* 5. Boerius *decis.* 124. *n.* 22. Joh. Borcholt. *in tract. de usur. C. Postremo. n.* 11. *per L. Obsignatione.* 9. *C. de solut. L. Si creditrici.* 6.
95 *L. Acceptam.* 19. *C. de usur. L. Debitor.* 7. *ff. eod. tit.* Nec puto, † distinctione has opiniones posse reconciliari, ut huic locus relinquatur, quando usuræ ex stipulatione debitæ sint: illi vero si debeantur in bonæ fidei judiciis ex mora vel pacto, Jacob. Cujac. *in d. l. Qui Romæ.* 122. §. *Seja.* 5. Pri-
96 mo enim hæc distinctio refellitur responso † Paul. *in l. Evictis.* 18. §. 1. *C. de usur.* ubi Paulus respondit, post traditam possessionem rei venditæ, emptorem non liberari ab usuris ejus precii, quod in causa depositi non fuit. Colligitur ergo, emptorem liberari quidem a præstatione usurarum ejus precii, quod depositum est: quod vero depositum non est, ejus precii nomine usuras præstare debere. Deinde refellitur ex responso, quod est *in l.* 1. §. *fin. ff. de usuris & in L. Tutor pro pupillo.* 28. §. 1. *ff. de admin.*
97 *tut.* Hoc ut rectius percipiatur, sciendum est, † Carolum Molinæum, *in d. tr. de usur. & commerciis. quæst.* 39. *& in milleloq. p.* 1. *cap.* 328. dict. responsum *in L. Tutor pro pupillo.* 28. §. 1. pro sua sententia inducere. Ait enim, Marcellum respondisse secundum regulam: Oblationem sistere cursum usurarum: sed in eo lapsum esse, quod nimis celeriter & indifferenter responderit, non advertendo ad causam specialem, quem lapsum & defectum Ulpianus notaverit, non etiam, quasi in regula Marcellus erraffet. Specialem autem casum decidendum fuisse in specie *L. Tutor. pro pupillo.* 28. §. 1. Carol. Molinæus *in d. tr. qu.* 39. *n.* 300. *vers. non obstat* inde ostendere conatur, quod oblata sit puberi aut ejus legitimo curatori pecunia pupillaris, tanquam afferta reliqua præteritæ administrationis a tutore, nolente tamen solvere, propter metum restitutionis in integrum. *L.* 1. *C. si adversus solut.* Atque ita præcise non teneri debitorem pecuniam consignare, ad inhibendum cursum usurarum, sed tum, cum vult propter metum restitutionis in integrum, *L. Ait prætor.* 7. §. *Sed etsi pecunia.* 2. *ff. de minoribus.* Verum re di-
98 ligentius inspecta & considerata, dicendum est, † *in d. L. Tutor pro pupillo.* §. 1. nec casum specialem esse, nec a Marcello regulam tradi; idque ita intelligitur. Minori recte solvitur cum auctoritate curatoris, si habeat, vel etiam sine auctoritate curatoris, si curatorem non habeat, *l.* 3. *C. de in integr. restit. minor.* Utroque casu succurritur minori, si pecuniam eam perdiderit, cum curatoris auctoritas interveniens, non auferat beneficium restitutionis in integrum, *tot. tit.* & præsertim *l.* 2. *C. si tutor vel cu-*
99 *rat. interv.* Nec obstat † *L. Ait prætor.* 7. §. *Sed etsi.* 2. *ff. de minor.* ubi Ulp. dicit:

dicit: hodie solet pecunia deponi in ædem sacram, ne creditor minor perdat pecuniam, aut solvi curatoribus, si sunt: Quibus verbis videtur excludere auxilium restitutionis in integrum, & consequenter, si auctoritate curatoris pecunia soluta sit, plenarie liberare debitorem. Nam etsi Ulp. asseverat, restitutionem non dari, si pecunia curatoribus soluta sit, id tamen accipere oportet cum hac exceptione, nisi circumventi sint, *hoc est*, nisi pecuniam hanc perdiderunt, *L. 2. C si tutor vel curat.* Ex hoc intelligimus, † tutorem, aut alium quemcunque debitorem per 100
solutionem curatori aut puberi factam, liberari quidem, sed minorem habere restitutionem in integrum, qua impetrata, debitores pristina actione tenentur, non tantum ad sortem, sed & ad usuras, *l. 1. C. si advers. solution.* ubi Duaren. vid. Mauritius *de restitut. in integr. c.* 176. In specie ergo *d. l. Tutor pro pupillo.* 28. §. 1. tutor obtulit pecuniam pupillarem, quæ liquida erat, sed noluit eam solvere puberi: ideoque pecuniam oblatam consignavit & deposuit. Cujus depositionis effectus est, non modo ut impediatur petitio restitutionis in integrum, *d. l. Ait prætor.* 7. §. 2. *l. Fidejussor.* 64. *ff. de fidejuss.* sed etiam, ut debitor vel tutor a præstatione usurarum liberetur, *d. l. Ait prætor.* 7. §. 2. ibi: ne vel debitor ultra usuras oneretur. *ff. de minor. d. l. Tutor pro pupillo.* 28. §. 1. *ff. de admin. tut.* Interim tamen hoc non negatur, etiam solutione, cujus vim obtinet obsignatio, & depositio, *L. Obsignatione.* 9. *C. de solut. L. Acceptam* 19. *C. de usur.* liberari debitorem, & inhiberi cursum usurarum, licet contra eam quandoque restitutio concedatur, *d. L. Ait prætor.* 7. §. *Sed etsi.* 2. *l.* 2. *C. ubi tutor. vel curat.* Cum unius † rei 101
plures & quidem diversi possint esse effectus. Quod † autem Carol. 102
Molinæus ait, debitorem aut tutorem præcise non cogi ad pecuniæ consignationem & depositionem, ut cursus usurarum inhibeatur, propterea, quod sola oblatio impediat cursum usurarum, id falsissimum est. Nam ideo præcise non cogitur obsignare & deponere, quia in ipsius voluntate est, solvere curatori, parato pecuniam accipere, per quam solutionem æque liberetur a cursu usurarum, atque per obsignationem & depositionem, sed quia noluit solvere, nec tuto potuit, propter metum restitutionis in integrum, *l. 1. C. si advers. solut.* Itaque obtulit & deposuit, quæ obsignatio & depositio inhibet cursum usurarum, & efficit, ne locus relinquatur restitutioni in integrum. Manet ergo hoc firmissimum, depositionem & obsignationem inhibere cursum usurarum, licet in speciebus supra dictis principaliter, propter metum restitutionis in in-

 tegrum;

tegrum: per consequentiam etiam ad usurarum inhibitionem deposi-
103 tio solennis adhibeatur. Qui fit autem, † ut *in l. fin. C. de usur. pupillaribus.* sufficiat denunciatio judicialis in personam tutorum, in specie vero *l. Tutor pro pupillo.* 28. §. 1. *ff. de admin. tut.* præter oblationem, obsignatione & depositione ad hoc, ut tutor a cursu usurarum liberetur, opus sit? *in d. L. fin.* incertum est tutori, quantam pecuniam debeat ex tutelæ administratione, quia dependet a redditione & discussione rationum, *in d. l. Tutor pro pupillo.* 28. §. 1. *& d. l. Ait prætor.* 7. §. 2. summa erat liquida, seu pecunia erat certa, quia forte rationes erant excussæ, uti ex verbo consignationis colligitur, *L. fin. ff. de lege commisso-*
104 *ria. L. Si reus paratus.* 73. *ff. de procurat.* Cæterum cum Carolus † Molinæus pro defensione suæ opinionis variis utatur argumentis, quæ spe-
105 ciosa sunt, ut veritas manifestior sit, ea refutabimus. Primo † enim communem sententiam evertere videtur scriptum Imp. Antonini *in l. Si creditrici.* 6. *C. de usur.* ubi dicitur, ex eo tempore, quo oblatio facta est, desinere usuras currere. Si ex eo tempore desinunt currere usuræ, obsignatione & depositione ad hunc effectum producendum opus non est, Carol. Molin. *in d. tr. de usur. q.* 39. *num.* 297. Verum non recte id ex hoc rescripto inferri existimo. Quærebatur enim, si debitor creditrici pecuniam obtulisset, eaque non accipiente obsignatam deposuisset, a quo tempore usuræ desinerent currere? Rescripsit autem Imperat. Antoninus, ex eo tempore, quo pecuniam debitor obtulit, non
106 cogi eum usuras præstare. Principium † enim cujusque solennitatis inspicere oportet, non etiam finem, ut notant post Br. Dd. nostri *in l. Denique.* 3. §. 1. *ff. de minor.* Sane si ab Imper. Antonino præsuppositum non esset, debitorem creditrici pecuniam obtulisse, eaque non accipiente obsignatam deposuisse, argumentum Caroli Molinæi ex hoc loco de-
107 sumptum procederet. Licet autem † ex tempore oblationis creditrix in mora constituatur, *l. Si soluturus.* 39. *ff. de solut.* tamen cum illius mo-
108 ræ † nullus alius effectus, quam quod pecunia incipiat esse periculo creditoris, jure nostro proditus sit, *l. Qui decem.* 72. *in pr. ff. de solut. l. Stipulatus.* 105. *ff. de V. O.* alium ei effectum contra rationem juris affingere
109 non licet. Ab usuris † vero sine obsignatione & depositione oblatio non liberat, hac, ut Fr. Hottom. *in d. l. Si creditrici.* 6. opinatur, de causa, quasi debitor nihilominus uti pecunia, quam non deposuit, videatur. Se-
110 cundo argui † potest pro Caroli Molinæi sententia, solam scilicet oblationem absque pecuniæ obsignatæ depositione impedire cursum usurarum:

rum: quia, quod dicimus, solenni obsignatione opus esse, id auctoritate legum destituitur. Erubescimus † autem loqui sine lege. Nam *in l. Acceptam.* 19. *C. de usur.* & *in l. Debitor.* 7. & *in l. Evictis* 18. §. 1. *ff. de usur.* 111
consilium tantum dari, ajunt contrariæ opinionis asseclæ. Sed eo nihil falsius est, & nimis aperte verba *dd. Legum* refragantur. Tertium argumentum † desumunt *ex l. Ubi.* 75. §. *pen. ff. de V. O.* quasi ex eo loco probetur, usuras deberi sub conditione, nisi sors cum reliquis offeratur. Quo 112
itidem nihil falsius. Usuræ enim debentur non sub conditione, nisi sors offeratur, verum sub conditione, nisi sors solvatur, puta, post interpellationem, in bonæ fidei judiciis. Solutionis autem vim non † habet sola 113
oblatio, sed cum oblatione obsignatio & depositio, *l. Obsignatione.* 9. *C. de solut. l. Acceptam.* 19. *C. de usur. cum similibus.* Quod vero *in d. l. Ubi.* 75. §. *penult.* dicitur, usurarum stipulationem incertam esse, id non ideo fit, quod incertum sit, debitum iri, sed quia earum præstatio pendet ex cessatione sortis, & ut cessatio sortis erit, ita erit usurarum modus & quantitas. Quarum † argumentum sumunt *ex l.* 2. *C. de pact. inter emptor. & venditor.* Ad 114
quod dupliciter respondeo. Nam primo negamus, solam oblationem in ea specie efficere, ut locus sit actioni ex vendito, vel præscriptis verbis, sed insuper requiri obsignationem & depositionem, & ita, quod ibi deest, supplendum esse ex aliis locis, nempe *l. Si a te.* 7. *C. de pact. inter emptor. & venditor. l. fin. ff. de leg. commissor.* gloss. & Dd. *in d. l.* 2 Tiraq. late. *de retr. convent.* §. 4. *gloss.* 6. *n.* 2. & 4. Deinde licet concedamus, quod voluit Hippolytus de Marsil. *sing.* 479. solam oblationem causam esse in specie, *d. l.* 2. cur actio detur: tamen hoc quomodo communi opinioni, quam defendimus, adversetur, non video. Venditor enim in hac specie cavit sibi restitutionem fundi hac sub conditione, vel hac lege, si pecuniam obtulisset. Quotiescunque † autem aliquid promittitur sub conditione, 115
toties impleta conditione statim peti potest, quod promissum est, eoque & statim actio nascitur, *l. Cedere diem.* 213. *ff. de V. S.* Atqui usuræ sub conditione, nisi sors offeratur, non debentur, ut in refutatione tertii argumenti diximus: quinimo in specie *d. l.* 2. non id agitur, ut liberetur venditor per oblationem, sed ut sibi fundus restituatur, Chaldas *ad l.* 3. *C. de in integr. restit. vers. sua facilitate. num.* 67. *seq.* Male igitur *ex l.* 2. tanquam a re plane separata & diversa argumentantur. Quintum argumentum † sumunt *ex l. penult. ff. de naut. fœn.* Verum ibi agitur 116
de pœna pecuniæ trajectitiæ, non de usura nautica, ut Carol. Molin.

in d. tr. de usur. quæst. 39 vult. Quam pœnam præter fœnus nauticum ob operas servorum stipulari solebant creditores, si ad diem non offerretur sors ipsa, *l.* 4. §. *Pro operis* 1. *l. fin ff. de naut. fœn. l. Trajectitia.* 23. *ff. de O. & A. L. Qui Romæ.* 122. §. *Callimachus.* 1. *ff. de verborum oblig.* Etenim usuram nauticam stipulantur sub conditione, si navis appulerit, *l.* 3. *& l. fin. C. de naut. fœn.* Quæstio autem hujus responsi est: Utrum hæc pœna peti possit, si per creditorem stetisset, quo minus sortem intra diem præstitutum accipiat? Servius ait, petendam non esse. Nam licet ipso jure commissa erat pœna, propterea quod adhuc verum sit, eam solutam non esse: non recte tamen petitur, cum agenti obstet exceptio doli mali, *l. Nihil interest.* 112. *ff. de R. J.* Debebatur autem pœna hæc sub conditione, nisi sors intra terminum præstitutum, seu ad diem constitutum offerretur. *l. Si servum.* 91. §. *Sequitur.* 3. *l. Interdum.* 73. § *fin. ff. de V. O. d. l. Trajectitia.* 23. *ff. de O. & A.* Unde offerendo dicitur moram purgare. Hac conditione impleta per creditorem stetit, quo minus sortem acceperit. Oblatio ergo liberat debitorem a pœna, non quidem ipso jure, sed per exceptionem. Id autem ad liberationem usurarum futurarum non pertinet, quæ non aliter contingit, quam si revera pecunia soluta sit, *dict. l. Acceptam.* 19. *Cod. de usur.* cum non debeantur, nisi sors offeratur, sed nisi solvatur: uti supra

117 monui. Sextum argumentum † sumunt *ex l. Trajectitia.* 23. *ff. de O. & A.* ubi quæritur, an nihilominus commissa sit pœna, si sua die pecunia non soluta postea offeratur, *hoc est*, utrum mora purgetur postea offerendo. Quam pœnam commissam esse, nec moram purgari posse, Africanus respondit, ne actio creditori stipulatione quæsita auferatur. *l. Celsus.* 23. §. 1. *ff. de receptis* Hugo Donell. *in l. Si servum.* 91. § *Sequitur. n.* 9 *ff. de V. O.* Verum inde non recte colligitur, quod debitor liberetur a pœna, per oblationem suo tempore factam: sic & per oblationem sortis & usurarum a futuris usuris, per ea, quæ modo a nobis dicta sunt. Septimum &

118 ultimum † argumentum, quod *ex l. Qui Romæ.* 122. *in pr. ff. de V. O.* sumitur, leve est. Scævola enim illic id tantum docet, oblationem alio loco factam, quam Ephesi, non prodesse debitori, nec, si Ephesi creditor ad nummos agat, eum excludi posse exceptione doli mali. Et recte. Alio enim in loco, quam in quo nummi, ut solvantur, convenit, invito creditore solvi non possunt. *l. penult. ff quod certo loco. l. Fidejussor.* 16 §. 1. *ff. de fidejuss. l. Qui decem.* 72. *ff. de solut.* Ex hoc vero si concludas, propter oblationem loco congruo factam liberari debitorem ab usuris, erit

fal-

fallacia consequentiæ, quoniam plus est in conclusione, atque in præmissis. Ex præmissis enim id solum sequitur, propter oblationem pecuniæ debitæ, congruo loco factam, eam creditoris periculo esse, non aliud. *l. Qui decem.* 72. *in pr. ff. de solut. l. Interdum.* 73. § *fin. l. Stipulatus.* 105. *ff. de verb. oblig.* Secundus effectus † ad debitorem pertinens est, quia non 119) *Effectus II.*
tantum de sorte & accessionibus, usuris nempe, amplius conveniri non potest, sed & pignorum & fidejussorum obligatio tollitur. *l. Si priusquam.* 8. *C. de distract. pignor. l. fin. C. de luit. pignor. l. Creditor.* 20. *C. de pignor. l.* 2. *C. debitor. pignor. vendit. imped. non posse. d. l. Acceptam.* 19. *C. de usur.* Unde debitor † post pecuniæ oblatæ & obsignatæ depositionem recte intendit 120
pignoratitiam actionem, ad reddenda ea, quæ creditor pignori acceperat, *d. l. fin. C. de luit. pignor.* Quanquam † si offerat pecuniam in judicio, 121
idem consequenter debitor, quod solenni obsignatione, *l. Si rem* 9. §. *fin. ff. de pignor. act.* hoc est, ut agere possit pignoratitia actione, & ut impediatur pignoris distractio, *l. Si rem alienam.* 9. §. *fin.* & ibi Paul. de Castr. *n.* 6. *ff. de pignor. act. l. Si residuum.* 5. *C. de distract. pign.* Bart. *in l. Si debitor.* 91. *ff. de solut.* Hinc † Ulpian. *in l. Item liberatur.* 6. §. *Qui paratus.* 2. *ff. quib. mod.* 122
pign. vel hypoth. solv. ait, eum, qui paratus est, pecuniam solvere, puta in judicio, merito pignus videri (id est, fingi) liberasse. Etenim Ulpian. *d. l. Si rem.* 9. *ff. de pignor. act. & l. Item liberatur.* 6. *ff. quibus modis pignus vel hypoth. solv.* auctor est: & utraque desumpta ex libro ad edictum; ideoque una ex alia explicanda est. Tertius † effectus est, quia post pecuniæ obla- 123
tæ & obsignatæ depositionem ea incipit esse periculo creditoris, *l. Qui de-* *Effectus III.*
cem. 72. *ff. de solut. l. Acceptum.* 19. *C. de usur.* Ferret. *in tract. de mora. n.* 28.
Nec † obstat, quod etiam post obsignationem debitor pecuniæ dominus 124
maneat, *argum. l. Si quis vi.* 17. §. *Differentia.* 1. *ff. de acquir. vel amitt. possess. arg. d. l. Acceptam.* 19. & ita jus sit, ut domino res pereat, *l. Pignus.* 9. *C. de pignor. act.* Nam hoc † perpetuum non est. Sic periculum rei venditæ 125
ad emptorem pertinet, *l.* 1. *C. de peric. & commod. rei vend.* quamvis ei res nondum tradita sit, *id est*, dominium in eum translatum. §. *Cum autem.* 3. *Instit. de empt. & vendit. tot. tit. ff. & C. de peric. & commod. rei vend.* quod non nisi traditione in emptorem transfertur, non nudo facto, § *Per traditionem.* 40. *Instit. de rer. divis.* Non obstat præterea, † si dicamus, sola obla- 126
tione effici, ut res oblata sit periculo creditoris. Nam eo nihil verius est, *l. Qui decem.* 72. *in pr. ff. de solut. l. Interdum.* 73. §. *fin. l. stipulatus.* 105. *ff. de verb. oblig.* Nec hæc inter se pugnant. Quinimo ex comparatione oblationis &

 obsigna-

obsignationis solenniter factæ effectus obsignationis potior & illustrior
fit: si enim nudæ oblationis effectus est, ut res incipiat esse periculo cre-
ditoris, quanto magis solennis obsignationis, quæ adjunctam habet obsi-
127 gnationem & depositionem. Nam ut Aristot. † ait, si quod minus vide-
tur inesse, inest & quod magis. Sola ergo oblatio, quoad hunc effectum
idem operatur, quod solennis obsignatio. Nam quod ad alios effectus,
nempe ut pignus vel obligatio fidejussorum tollatur, aut usuræ desinant
deberi, non sufficit sola oblatio, sed necesse est, ut oblationem sequatur
obsignatæ pecuniæ depositio, *l. Acceptam.* 19. *C. de usur. l. Obsignatione.* 9 *C.*
128 *de solut.* Si tamen † res oblata pereat absque culpa debitoris, quin ex eo
tempore cessare debeat usurarum præstatio, & obligatio pignoris ac fide-
129 jussorum tollatur, non dubitatur. Sublata † enim principali obligatione,
tollitur & accessoria, *l. Cum principalis.* 178. *ff. de reg. jur. C. Accessorium.* 42.
de reg. jur. in 6. Non obstat *l. Incendium.* 11. *C. si cert. pet.* Ex qua colligitur,
130 si † quis ex mutuo vel aliis causis debeat eas res, quæ pondere, numero &
mensura constant, generaliter & incertas, eum nullo casu, quamvis rebus
suis amissis omnibus, liberari. Nam ideo non liberatur, quia nullam cer-
tam rem debuit, de qua dici possit, eam periisse, ut rem debitam, *l. 2. in pr.*
ff. si cert. petat. At si certa pecunia oblata est creditori, ut eam acciperet,
aut vinum, quod in cella habetur, aut frumentum, quod in horreo con-
tinetur, non amplius res incerta seu pecunia, vinum aut frumentum in
genere debetur, sed certa species, seu certum corpus, quod vel in area,
aut sacculo, vel cella aut horreo continetur. Unde eo corpore casibus
fortuitis amisso, debitor liberatur. *l. Plane.* 34. §. *Sed si non corpus.* 3. *ff. de le-*
gat. 1. *l. Quod te.* 5. *ff. si cert pet.* Robert. *lib.* 1. *sentent. cap.* 23. Forcat. *part.* 1. *de*
mora. n. 41. *& seq.* Dico liberari debitorem, si absque ejus culpa res perie-
131 rit. De † qua igitur culpa hæc intelligere oportet, an de culpa lata solum,
132 an vero & de culpa levi? Pomponius † *in l. Si mora* 9. *ff. solut. matr.* mu-
liere moram in dote recipienda committente respondit, maritum in ea re
dolum duntaxat præstare, non etiam culpam, intellige levem. Nam lata
133 culpa, cum dolo † proxima sit, *l. Mulier.* 22. § *Sed enim.* 3. *ff. ad SC. Treb.*
134 *l. Cum res.* 47 § *pen. ff. de leg.* 1. remissa non videtur, cum † quod qui do-
lum præstat, latam quoque culpam præstare debeat, *l.* 1. §. 1. *ff. si mensor.*
fals. mod. dix. l. Quod Nerva. 32. *ff. depositi.* Etsi enim lata culpa sua substan-
tia & reipsa dolus non sit: juris tamen interpretatione & effectu pro dolo
habetur. Et ideo quotiescunque lege aliqua placet, quem teneri ob dolum
quam-

quamvis culpæ mentio non fiat; tamen verbo doli lata culpa venit, *l.* 1. *C. depositi. L. Contractus.* 23. *ff. de reg. jur.* ubi Delryo *cap.* 1. Vult. 1. *de jurisp. Rom.* 7. *& p.* 1. *discept. scholast.* 15. Quin autem † idem dicendum sit in 135 quolibet debitore, pecuniam offerente, & creditore eam accipere recusante, minime dubito, idque propter similitudinem rationis. Ratio enim, cur periculo mulieris sit fundus, est: quoniam illa ipsa in mora est, quæ sibi prodesse non debet, sed nocere. *L. In condemnatione.* 173. §. *Unicuique.* 2. *de reg. jur. l. Mora.* 32. §. 1 *& §. fin. ff. de usur.* Quæ ratio idem operatur in quolibet creditore rem accipere recusante, *d. l. Stipulatus.* 105. *d. l. Interdum.* 73. §. *fin. ff. de verb. oblig. & d. l. Qui decem.* 72. *in pr. ff. de sol.* Unde † quilibet alius debitor plus præstare non debet, atque maritus 136 in fundo dotali, nempe dolum aut latam culpam. Sic si emptor incipit esse in mora, jam non culpam, sed dolum malum tantum a venditore præstandum esse, idem Pomponius respondit *in l. Illud.* 17. *ff. de peric. & commod. rei vend. L. Si per emptorem* 5. *eod. tit.* Liberatur † autem debi- 137 tor re oblata perempta, ipso jure, si res debita fuit ex contractu bonæ fidei; *L. Qui decem.* 72. *in princ. versic. & sane. ff. de solution.* Secus si debita † sit ex contractu stricti juris, quia saltem exceptione doli mali propo- 138 sita, debitori liberatio contingit, *d. l. Interdum.* 73. §. *fin. l. Qui decem.* 72. *in princ. ff. de solut.* Et quanquam Sabinianorum † opinio erat, ut 139 etiam in stricti. Juris judiciis liberaretur ipso jure debitor, *l. Stipulatus.* 105. *ff. de verb. obl.* contraria tamen opinio obtinuit, *d. l. Interdum.* 73. §. *fin. ff. de verb. obl. & d. l. Qui decem.* 72. *ff. de solut.* Cujac. *tract.* 8. *ad Afric. fol.* 567. *& seq.* Donell. *ad l. Obsignatione.* 9. *C. de solut. n.* 16. *lib.* 8. Hactenus de effectibus ad debitorem pertinentibus.

Effectus, qui creditorem attinet, is † duplex est. Primo enim datur 140) *Effectus ad creditorem pertinens est duplex. Effectus I.* creditori † actio in rem adversus pecunias depositas, & quoscunque ejus 141) pecuniæ possessores, non quidem directa, sed utilis. *L. Acceptam.* 19. *C. de usuris.* Dominium enim jure civili in creditorem translatum non est, cum traditio non intervenerit, nec accipientis consensus, *L. Traditionibus.* 20. *C. de pact. L. In omnibus rebus.* 55. *ff. de O. & A.* Sed quia ea facta † proponuntur, quæ sunt translationi similia, ideo ex mente & sen- 142 tentia juris civilis datur actio utilis. Debitor enim hoc animo deposuit, ut vellet creditorem acquirere, & tradidit non quidem vere, sed per depositarium, per quem possessionem, & consequenter dominium creditor videtur acquisivisse. *L. Traditio.* 20. § *ult. L. Ea, quæ.* 53. *ff. de acquir. rer. dom.* Sic propter hæreditatem † duæ actiones proditæ sunt, 143 una

una directa, quæ datur contra eum, qui pro herede aut possessore possidet: altera utilis, adversus eum, qui a possessore rem habet, *l. Nec ullam.* 13. §. *Quid, si.* 4. §. *Si quis sciens.* 8. *cum §. seq. ff. de petit. hered.* Similiter *ex l. Aquila* datur actio directa contra eum, qui corpore suo nocuit: cæterum si alio modo nocuit, tenetur utili actione, quæ datur ex mente & sententia legis Aquiliæ. §. *fin. Inst. ad l. Aquil.*

144 Datur deinde † creditori & actio depositi adversus depositarium, non
Effectus II. directa, quæ competit debitori deponenti, *l.* 1. §. *Est autem.* 22. *ff. depositi.* sed utilis, ex mente & sententia juris civilis, *argum. l. penult. in fin. C. ad exhib.* Debitor enim ita deposuit pecuniam, ut creditori poscenti restitueretur, & proinde ex ipsius conventione hanc actionem exercet.
145 Verum quidem est, † per liberam personam non posse acquiri actionem, *l.* 1. *C. per quas person. L. Ea, quæ.* 53. *ff. de acquir. rer. domin. L. Stipulatio ista.* 38. § *Alteri.* 16. *L. Si ita stipulatus.* 126. §. *Chrysogonus.* 2. *ff. de verb. obl.* nempe eo casu, quando quis nominatim velit alteri actionem acquirere, *L.* 1. ibi: pactusque est. *C. per quas personas. L. Quæcunque.* 11. *ff. de O. & A.* Secus autem est, si quis contrahendo sibi prius constituit & acquirit actionem. Quin enim possim actionem prius quæsitam mea voluntate in alium transferre, seu alii cedere, ita ut non directa, sed utilis cessionario detur, non ambigitur, *l. Emptor.* 5. *l. Ex nominis.* 8. *C. de hered. vel act. vend. l.* 3. *C. de novationibus.* Duaren. *ad ff. de arbitr. c.* 2. Hottoman. *lib.* 4. *obs. cap.* 8. Quod ipsum contingit in proposito; debitor enim ita pecuniam deposuit, ut sibi primo acquireret actionem depositi: sic tamen, ut vellet eam transferri in creditorem adversus depositarium, & proinde ex hac conventione transfertur non directa, sed utilis actio, *d. l. Acce-*
146 *ptam.* 19. *in fin. C. de usur.* Utilitas † actionis depositi in eo versatur, quia ea intentata consequitur usuras ex mora officio judicis, sive creditor adversus depositarium, sive adversus debitorem agat, *l. Debitor.* 7. *ff. de usur. l.* 4. *in princ. C. depositi.* Hæc ergo de effectibus, quos oblatæ pecuniæ obsignatio & depositio, tam in persona debitoris, quam creditoris producit, jure nostro prodita sunt, & a nobis dicta sufficiant. Ex quibus manifestum est, causam horum effectuum esse oblatæ pecuniæ obsignationem, & obsignatæ depositionem. An autem hoc perpetuum sit, corollarii loco explicabimus.

147 Quæritur igitur *primo:* Anne † quibusdam in casibus sola oblatio
148 realis absque consignatione hos effectus producat? Puto, † id quatuor
149 in casibus placuisse. Primus † est *in l. Qui Romæ.* 122. §. *Seja.* 5. *ff. de verb. oblig.*

oblig. Illic enim Seja debitrix etiam ex stipulatione propter transactionem interpositam certam summam pecuniæ debuit. Sed creditor eam stipulationem repudians vetere actione tutelæ experitur, quia agendo dubium facit, an eo judicio vincat, nec ne, & simul inutilem, aut certe ancipitem reddit obligationem debitrici. Nam si heres pupilli, itemque creditor judicio tutelæ vinceret, ut fieri potest vel imperitia, vel sordibus judicis, *in princ. Instit. de oblig. quæ ex quasi delict. oriuntur.* frustra obsignaret Seja pecuniam ex stipulatione, quam ex ea causa non deberet. Quod cum contingat facto creditoris, satis esse, Scævola respondit, id exigere, quod præstare potest, nempe oblationem pecuniæ, quam si creditor recusat accipere, non habet Seja, quo progrediatur longius. Et proinde in hac specie *l. Qui Romæ. 122. § Seja. & similibus.* sola oblatio eosdem producit effectus, quos solennis obsignatio. Unde statim Seja dicitur liberata ab usurarum præstatione, & pecunia incipit esse periculo creditoris. Robert. *lib. 2. recept. sentent. cap. 3.* Alciat. *lib. 1. dispunct. cap. 13.*

Secundus casus est *in L. fin. C. de condit. insert.* Nam † servo, testamento condito, manumisso sub conditione, si decem dederit, si per eum non stat, quo minus det, liber efficitur. Sufficit autem, si pecuniam obtulerit, quam si heres recusaverit accipere, liberatur: quod favore libertatis placuisse existimatur. *d. L. fin.* 150

Tertius † casus est *in l. 1. C. de susceptorib. lib.* 10. Nam si susceptores, qui annonis & tributis utriusque ærarii recipiendi præpositi sunt, *L. Cum possessor. 5. in fin. ff. de censib.* aurum, quod infertur, accipere recusent: placet illic, solam oblationem collatorem liberare & non incidere in commissum; susceptorem vero damnum fisco resarcire debere in duplum, quod, ut susceptorum malitia coerceretur, introductum est. *d. l. 1.* & ibi Jac. Cujac. *C. de susceptor. lib.* 10. 151

Quartus † casus est *in l. Pecuniæ. 9. §. Usurarum. 1. ff. de usur. & in l. Si per te non stat. 9. C. de usur.* Nam quando majores usuras, legitimas tamen, stipulati sumus sub ea conditione, si minores ad diem solutæ non fuerint; placet debitorem ante diem præstitutum usuras minores creditori offerentem a præstatione usurarum majorum liberari, nec opus esse obsignatione oblatarum usurarum, & obsignatarum depositione. Quoties enim † per eum, cujus interest, non stat, quo minus conditio impleatur, toties conditio pro impleta habetur. *L. In jure. 161. ff. de reg. jur. L. Jure. 24. ff. de condit. & demonst.* Non † obstat *L. Si creditrici. 6.* 152 153 154

& l. Acceptam. 19. C. de usuris. Illis enim locis agitur de usuris debitis, *hoc est*, de iis, quæ in stipulationem sunt deductæ, quarum obligationem secuta est oblatio. In specie vero *l. Pecuniæ. 9. §. 1. ff. de usur. & l. Si per te non stat. 9 C. de eod. tit.* agitur de usuris indebitis, quarum obligationem oblatio usurarum minorum præcessit. Sola ergo oblatio usurarum minorum facit, ut debitor liberetur a majoribus nondum debitis. Sola oblatio usurarum debitarum, & quidem majorum, non parit earum liberationem. *d. l. Acceptam. 19. C. de usur.*

155 *Secundo quæritur:* An † casus sint, in quibus absque oblatione reali, sola consignatio pecuniæ, & pecuniæ obsignatæ depositio dictos effe-
156 ctus producat? Existimo id † contingere duobus in casibus. *Primus est*, si
157 † ei, cui obligatus est debitor, tuto solvi nequeat, veluti pupillo aut minori curatorem non habenti, *l. Cum quidam 17. § Si pupillo. 3. ff. de usur.*
158 Nam necesse † non est, ut ei offeratur, sed statim pecuniam obsignatam in ædem sacram deponere oportet debitorem, ne vel ille ultra usuras oneretur, vel creditor minor pecuniam perdat, *L. Ait prætor. 7. §.*
159 *Sed etsi. 2. vers. sed hodie. ff. de minor.* *Alter casus est*, si non † constet, cui pecunia debeatur, veluti si post mortem creditoris ignoretur, quinam ejus heredes sint, aut nomen debitoris hypothecæ nexu creditoris debitoris teneat, iique de jure prioritatis disceptent. Cum enim creditor incertus sit, per rerum naturam eidem offerre nequit: *L. Pecuniæ. 9. §. 1. ff. de usur.* Debet tamen pecunia obsignari, & obsignata deponi, alias non liberabitur debitor, *argument. L. Ait prætor. 7. § Sed etsi. 2. vers. sed hodie. ff. de minorib. L. Evictis. 18. §. 1. ff. de usur.* Non obstat, quod
160 † in specie *d. L. Pecuniæ. 9. § 1. vers. si tamen* incerto existente eo, cui solvatur, obsignatio non requiratur. Nam id ideo fit, quia illic usuræ majores debentur sub conditione, si minores ad diem solutæ non fuerint. Ab earum autem præstatione liberatur per solam absolutionem, nec opus est consignatione aut depositione, *L. Si per te non stat. 9. C. de usur.* Hac oblatione omissa, ipso jure non liberatur, quamvis ei incertum erat, cui post mortem creditoris solvere deberet, liberatur tamen per exceptionem doli mali, si majores prioribus usuræ petantur, *d. L. Pecuniæ. 9. §. 1. in fin. ff. de usur.* At in proposito sors aut usuræ non debentur sub conditione. Quapropter *ex d. l. Pecuniæ. 9. §. 1.* minime probari poterit, obsignatione solenni in casu præsenti opus non esse.

161 *Tertio quæritur:* An † casus sint, quibus absque oblatione reali pecuniæ

niæ debitæ obsignatione & solenni depositione, sola oblatio verbalis supra numeratos, si non omnes, aliquos tamen effectus producat? Arbitror duos † esse casus. *Primus* est † in specie *l. fin. C. de usur. pupillaribus*, in 162
qua placuit, tutorem, qui pupillo judicialiter denunciavit, ut judicio agere, ex causa tutelæ sortis debitæ usuras non præstaturum, si pupillus 163
consulto id differat, & incertum sit, quantam pecuniam debeat ex administratione tutelæ. Facto enim minoris contingit, ut pecuniam realiter offerre, oblatam obsignare, & obsignatam deponere non possit. Factum ergo † hoc ei potius nocere debet, quam tutori, *l. Factum cuique. 155. ff. de* 164
reg. jur. Idem esse censeo in reliquis actionibus generalibus pro socio, negotiorum gestorum, &c. in quibus vel actor ignorare potest, quid & quantum reus debeat, vel reus ipse, modo eadem qualitas concurrat, ut, quod ex his debetur, incertum sit, *arg. l. Illud. 32. ff. ad l. Aquil.* Caute autem † Imp Dioclet & Maximin. *in l. fin. C. de usur. pupill.* rescripserunt, de- 165
nunciationibus hisce interpositis cursum usurarum inhiberi. Nam ex hoc intelligere licet, eum ab obligatione principali, si forte is repente vel incendio vel aliis casibus fortuitis omnia bona sua amittat, non liberari. Quamvis enim si res debita periit, priusquam per debitorem fieret, quo minus ea res daretur, debitor eo interitu ipso jure liberatur, *l. Quod te. 5. ff. si cert. pet.* tamen cum id in re debita, quæ certa est, responsum sit a Pomponio, pecuniam vero, quæ in specie *d. l. fin. C. de usur. pupill.* dicitur deberi, incertam esse asseratur, & ita in genere debetur, non potest dici, eam periisse, *l. In ratione. 30. §. Incertæ. 5. juncto §. seq. ff. ad leg. Falcid.* Hinc Impp Diocletian. & Maximin. *in l. Incendium. 11. C. si cert. pet.* rescripserunt, incendium ære alieno non exuere debitorem. Æs autem † alienum significat pecuniam, non certa specie definitam, 166
sed certo numero debitam, *l. Etiam. 159. ff. de verb. sign. l. Procuratoris. 5. §. Sed si dedi. 18. de tributoria actione.* *Alter casus est*, si † debeatur vel 167
res incorporalis, servitus puta, personalis aut realis, vel res immobilis, veluti fundus. Hæ enim res † cum loco moveri non possint, & 168
ita realiter offerri, nec obsignari, nec deponi, placet creditorem in mora constitui, si debitori dicat, se paratum esse solvere, *hoc est*, testibus præsentibus verbis offerat servitutem vel fundum. Cujus † obla- 169
tionis effectus est, ut debitor, si hæ res pereant absque ejus dolo aut culpa, quæ dolo proxima est, liberetur. *Novell. 91. l. Si mora. 9. ff. solut. matrim. argument. l. In condemnatione. 173. §. 2. ff. de reg. jur. l. Mora. 32. §. 1.*

 & ultim.

& ultim. ff. de usur. Fructus tamen, qui ad debitorem pervenissent, creditori redduntur. *l. Si mora. 9 in fin. ff. sol. matr.* ubi Duaren.

170 *Denique quæritur*, an † quæ hactenus dicta sunt de solennitate oblationis & obsignationis, locum etiam habeant in depositione necessaria, quando judex mandat, ut debitor pecuniam apud sequestrem deponat.
171 Ego † existimo, hanc solennitatem non esse necessariam, maxime, si ideo judex mandet, ut pecunia apud sequestrem deponatur, quod duo vel tres sint creditores, quorum alter se altero jus potius habere censet. *l. Li-*
172 *tibus. 20. C. de agric. & censit. lib. 11.* Neque enim hoc casu † offerri pecunia potest, ob id, quod incertum sit ob contradictionem creditorum, cui
173 debeatur. *l. Pecuniæ 9. §. 1 ff. de usur.* Obsignatione ideo † opus non est, quia judex vult, ut pecunia sit apud sequestrem, qui hanc pecuniam quasi possideat, *l. Licet. 17 §. 1 ff. deposit.* quique de dolo & lata culpa tenetur, *l. 1. §. Si quis servum. 9. l. Quod Nerva. 32. ff. deposit.* interdum etiam de omni culpa, si se sequestro obtulit, *l. 1. §. Sæpe. 35. ff. deposit.* aut aliquid pro custodia accepit, uti Schösseri in hisce terris facere consueverunt, gl. *in cap. fin. deposit.* Jo Schneidew. *in §. Præterea. 3. n. 17. Institut. quib. mod. re contrah.*
174 *oblig.* Solennitate † igitur oblationis cessante, cessare debent ipsæ leges oblationis, de quibus supra *num. 3 & seqq.* diximus, & proinde creditores
175 nullum faciunt damnum, si sequester, qui hoc † officium in se recepit, aut ex causa ad sequestrum recipiendum a judice compulsus est, (ut fieri potest, Bald. *in l. 1. ff. ubi pupill. educ. deb.* Curt. *in tract. de sequestr. quæst. 2. num. 26.*) non totum debitum, sed ejus partem a debitore accipiat, modo depositio reliqui fiat, antequam judicialis sententia omnem rem aperiat, & ostendat, quis dominus sit, *l. Litibus. 20. C. de agricol. & cens. lib. 11.* Ete-
176 nim † actio depositi comparata est vincenti, non contra deponentem, sed contra sequestrem, *l. Ei, apud. 5. §. 1. deposit.* Jacob. de Aren. *in tract. de se-*
177 *questr. num. 5.* Inde nostri tradunt, † sequestrem idoneum esse debere, pro quantitate rei sequestratæ, *d. l. Litibus. 20.* Jacob. de Aren. *in d. tract.*
178 *de sequestr. num. 17.* Quod † si sequester, vel is, qui deponere debuit, & cui gratiam fecit sequester, solvendo non sit, tenebitur de dolo is, qui sequestrum impetravit, aut ansam præbuit judici, ut sequestrationem mandaret, *l. Si oleum. 10.* & ibi Bart. & Bald. *ff. de dol. Dd. in Cap. Examinata. 15. de judic.* Franc. Curt. *in tract. de sequestr. quæst. 9. num. 58.* Nec ad
179 rem † facit, quod in voluntaria depositione hæc solennitas requiratur.
180 Id enim † ideo fit, quia creditor pecuniam accipere recusat, *d. l. Acceptam.*

ceptam. 19. C. de usur. l. Qui decem. 72. in pr ff. de solut. Sequester autem, qui vincenti obligatus est, si gratiam faciat debitori, ut particulariter ei solvat, quid opus est solennitate oblationis? Quin enim volenti sequestro, qui creditoris loco est, recte pars debiti offeratur & solvatur, non ambigitur, l. 1. §. 1. ff. de verb. obl. l. In commodato. 17. §. 4. ff. commod. Non refragatur etiam id, † quod dicitur in l. Litibus. 20. C. de agric. & cens. lib. 11. nummos esse deponendos in æde sacra. Hoc enim ad sequestrem pertinet, qui, si vult se liberare ab omni periculo, potest & debet pecuniam sequestratam in locum tutum deponere. d. l. Litibus. 20. in fin. Non obstat † præterea, quod utraque depositio, voluntaria & necessaria, habeat effectum liberationis. Nam ex eo non sequitur, solennitatem receptam in voluntaria depositione, receptam quoque esse in necessaria. Alias sequeretur, solennitatem in una specie, puta in Arrogatione receptam, observandam esse etiam in altera, puta in Adoptione: quod est absurdum, licet Adoptionis & Arrogationis in multis idem sit effectus. §. Sed hodie. 2. & §. Cum autem impubes. 3. & utrobique Joan. Schneidew. Instit. de adopt. l. Cum adoptivis. 10. §. Sed ne articulum. 1. junct. §. fin. C. de adopt. His consectarium est, † sequestre totam summam, vel partem debiti recipiente, debitorem liberari, etiamsi sequestrum ad injuriam creditoris vincentis factum sit, arg. l. Liberto. 21. §. Lucius. 3. ff. de annuis legat. l. Aurelio Sempronio. 20. §. fin. ff. de liberat. legat. Bart. & Doct. in l. Creditor. 102. ff. de solut. Barbat. cons. 26. colum. 1. lib. 2. Ruin. cons. 171. n. 3. lib. 4. Jason. cons. 26. lib. 3. Menoch. lib. 2. de arbitr. judic. qq. lib. 2. cas. 137. n. 13. Franc. Curt. in tract. de sequest. quæst. 16. n. 60.

181

182

183

CAPUT III.

De Exceptione Satisfactionis.

SUMMARIA.

1 *Imputandum creditori, quod satisfactionem admiserit secundum Ulpianum.*
2 *Satisfactio est vice solutionis.*
3 *Satisfactio non est vera solutio.*
4 *Ratio a diversitate effectus.*

5 *Satisfactio quibus modis tutam reddat obligationem?*
6 *Exceptio satisfactionis quando competat debitori?*
7 *Creditor solutionem urgens non est culpandus.*
8 *Explicatur* L. Promissor. 21. §. 2. ff. de constit. pecun.
9 *Satisfactio admittitur volente creditore.*
10 *Solutio debiti quomodo fiat invito creditore?*
11 *Solutionem urgenti obstat exceptio admissæ satisdationis.*
12 *Satisfactionem offerre quid sit?*
13 *Oblatæ & ad effectum productæ satisfactionis quis effectus?*
14 *Effectus hujus exceptionis proprius.*
15 *Atilicini sententia in satisdatione non obtinet.*
16 *Minus est dare fidejussorem, quam pignus.*
17 *Quatenus Atilicini sententia admitti debeat?*
18 *Creditori fidejussorem accipienti satisfactum videtur.*
19 *Ratio limitationis est in creditore satisfactionem eligente.*

ULPIANUS *in l. Item liberatur. 6. §. 1. ff. quibus modis pign. vel hypoth. solva-*
1 *tur.* scriptum reliquit: † Sibi imputare debere creditorem, qui satis-
factionem admisit vice solutionis. Hoc Ulpian. responso docemur primo,
2 satisfactionem † esse vice solutionis, seu, ut idem Ulpian. *in l. Satisfactio.*
Satisfactio est loco solutionis. 3) 52. *ff. de solut.* respondit, esse pro solutione. Si ergo satisfactio † est vice
4) solutionis seu pro solutione, utique revera solutio non est. Solutio †
enim tollit obligationem, §. 1. *Instit. quib. mod. oblig. toll. l. Stichum.* 95. §. *Na-
turalis.* 4. *ff. de solut.* Satisfactio non tollit, sed securum facit creditorem,
5 tutamque † obligationem præstat, pignore vel fidejussore dato, *l. Pro-
missor.* 21. §. 2. *ff. de constit. pecun. l. Quod si.* 10. *junct.* §. *ult. praeced. ff. de pign.
act. d. l. Item liberatur.* 6. §. 1. *l.* 4. §. 3. *ff. de sentent. & re judicat.* §. *Venditæ.*
34. *Instit. de rer. divis.* Deinde docemur dicto Ulpian. responso, exceptio-
6 nem † satisfactionis comparatam esse debitori, si creditor satisfactio-
7 nem admisit. Cui consequitur, creditorem, † non admittentem satisfa-
ctionem, sed solutionem desiderantem, culpandum non esse, *d. l. Item libe-
8 ratur.* 6. §. 1. Inde Paulus † *in l. Promissor.* 21. §. 2. *ff. de const. pecun.* respondit,
debitorem constituto non satisfacere, qui soluturum se constituit, si offe-
9 rat satisfactionem. Satisfit itaque volente † creditore, non etiam eo in-
vito, *gl. in d. l. Satisfactio.* 52. *ff. de solut.* Guil. de Cun. Alex. & Imol. & D^l.
communiter *in l. 1. ff. qui satisdare cog.* Steph. Bertr. *in vol. 2. part. post. cons.*
10 120. *n. 2. & seq.* Solutio rei debitæ fit invito † creditore, saltem per oblatio-
nem.

nem, obſignationem & depoſitionem, quæ ipſa pro naturali ſolutione eſt, *l. Obſignatione. 9. C. de ſol. l. Acceptam. 19. C. de uſur. cum ſimilib.* Ex his patet, creditore † agente ad ſolutionem crediti, debitorem recte excipere, ſi conſtituerit, ſatisdaturum, & id creditor admiſerit. Proinde, ſi debitor ipſam ſatisfactionem offerat, † id eſt, vel fidejuſſorem ſeu expromiſſorem, vel pignus, & obligationem hanc ad effectum producat, abſolvendus † eſt, non quidem ut principalis obligatio tollatur & ipſe liberetur, (etenim per ſatisfactionem ſeu adjectionem obligationis fidejuſſoriæ vel aſſignationem pignoris debitor non liberatur, nec novatio introducitur, *l. fin. C. de novat.* Bald. *in conſ. 266. n. 1. lib. 1.* Joan. Ronchigall. *in princ. l. 3. n. 15. ff. de duob. reis.* Joſ. Maſcard. *vol. 2. de prob. concl.* 1111. *n.* 14.) ſed ut † dilationem habeat, & tutam obligationem præſtet creditori. *d. l. Promiſſor. 21. §. 2. ff. de conſt. pec. d. l. Quod ſi. 10. junct. § ult. L. praced. ff. de pignor. act. L. Item liberatur. 6. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv. l. 4. §. 3. ff. de ſent. & re judic. §. Vendita. 41. Inſt. de rer. diviſ.* 11 12 13 14

Cæterum in ſatisdatione † non utimur Atilicini ſententia, qui putabat, ſi ſatisdetur alicui certæ pecuniæ, dato ſcilicet fidejuſſore, recedere eum a pignoribus debere, puta jam conſtitutis, *d. l. Item liberatur. 6. §. 2.* Minus enim eſt † dare fidejuſſorem, quam pignus, *l. Plus cautionis. 25. ff. de R. J.* Quod accipere oportet, niſi † conveniret, ut res pignori eſſent, donec pecunia ſoluta aut ſatisfactum fuerit. Nam ſi fidejuſſorem † acceperit creditor, ſatisfactum ipſi videtur, & ideo res, quæ pignori datæ ſunt, pignori eſſe deſierunt. *l. penult. & ibi gl. in verb. exiſtimo ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.* Eſtque ratio, quia † in hac alternativa electio ipſius creditoris fuit. Sibi itaque imputare debet, cur ſatisfactionem vice ſolutionis admiſerit, *d. l. Item liberatur. 6. §. 1. ff. quib. mod pign. vel hypoth. ſolv.* Steph. Bertrand. *in d. conſ. 120. vol. 2. part. poſt. conſ. n. 5.* 15) **Non tollit pignus.** 16 17 18 19

CAPUT IV.

De Exceptione Pacti, quo tollitur omnis obligatio, conſenſu contracta.

SUMMARIA.

1 *Obligationes nudo conſenſu initæ contrario diſſolvuntur.*
2 *Genera obligationum ex conſenſu.*

3 Exem-

3 *Exemplo venditionis exceptio pacti illustratur.*
4 *Liberato ita emptore, consequenter etiam liberatur venditor.*
5 *Venditor precium exigens exceptione hujus pacti submovetur.*
6 *Hac exceptio etiam fidejussori utilis est.*
7 *Eadem exceptione emptor rei traditionem postulans repellitur.*
8 *Duo requiruntur, ut reo & fidejussori ejus competat.*
9 *Primum est facultas liberandi jure concessa.*
10 *Exemplum de pupillo emptore sine tutore.*
11 *Alterum, ut rebus integris ab his discedatur.*
12 *Quando res dicantur integra?*
13 *Quando res non censeantur amplius integræ?*
14 *Exceptio hac rebus non integris adversario non prodest.*
15 *Justa conventio, etiam rebus non integris, has obligationes tollit.*
16 *Exceptio pacti etiam in sponsalibus de futuro obtinet.*
17 *Aliud, si sint de præsenti.*
18 *Ratio diversitatis.*
19 *Sponsalia de præsenti vim conjugii habent.*
20 *Deductio in domum hodie de substantia matrimonii non est.*
21 *Autoritas Ambrosii de pactione conjugali.*

Contractus mutuo dissensu solvuntur.

1 NUDI consensus † obligationes contrario consensu dissolvuntur. *L. Emptio. 3. l. Cum emptor. 5. § 1. ff. de rescind. vend. l. Prout. 80. l. Si Stichum. 95. §. fin. ff. de solut. l. Nihil. 35. ff. de reg. jur. l. 1. C. quando liceat ab empt. disced.*
2 Nudi consensus obligationes † sunt: Emptio & venditio, Locatio & conductio, societas, mandatum. *l. 2. ff. de obl. & act. l. 1. in fin. C. de contr. empt. l. 1. ff. locati. l. Qui amittitur. 19. l. Ut sit. 31. cum l. seq. l. Plane. 37. l. Si margaritam. 44. ff. pro socio. l. 1. ff. mandat. t. t. Inst. de oblig. ex consens.* Hi ergo contractus contrariæ voluntatis adminiculo dissolvuntur, & utriusque partis consensu ab his contractibus habitis rece-
3 ditur. Exempli † gratia: Si contracta emptione venditor emptori precium se remittere dixerit, & paciscatur, se id non petiturum, placet non
4 solum † emptorem liberari, sed etiam contra liberari venditorem, ex necessitate consequentiæ, ne rem emptori tradat; tametsi de liberando venditore nihil aperte convenerit. *d. l. Cum emptor. 5. in pr. ff. de rescind. vend. d. l. 1. & l. 2.* & ibi post DJ. Hugo Donell. *n. 2. C. quando liceat ab empt.*
5 *discedere.* Proinde si venditor † postmodum agat actione venditi adversus emptorem, ut precium solvat, proposita exceptione pacti summo-

movebitur, quæ † fidejussori utilis est. Liberato enim reo, & fidejussor li- 6
beratur, *d. l. Emptio.* 3. *ff. de rescind. vend.* Sic si emptor † agere vult 7
actione ex empto adversus venditorem vel ejus fidejussorem ad rem tra-
dendam, proposita eadem exceptione summovebitur, *d. l. Emptio.* 3. Sed
ut reo † & ejus fidejussori hæc exceptio prosit, duo copulative requirun- 8
tur. Primum est, ut contrahentes † in ea conditione sint, ut alter alterum 9) *A quibus & quomodo liberatio*
jure possit liberare. Etsi ergo convenerit sine tutore auctore inter pu-
pillum † emptorem & venditorem, ut ab emptione discederetur: rata 10) *fiat?*
tamen manet venditio & emptio tutoris auctoritate ante celebrata, nec
venditor a pupillo, nec pupillus a venditore liberatur, *l. Si id.* 7. §. 1. *ff. de
rescind. vendit.* Alterum † est, ut discedatur ab hujusmodi obligationi- 11
bus, rebus integris. *l. Juris gentium.* 7. §. *Adeo.* 6. *l. Ab emptione.* 58. *ff. de
pactis.* Res integræ † censentur, si ea, quæ ex hisce obligationibus præsta- 12
re oportet, præstita non sint. Quod si præstita † sint vel ab uno ex contra- 13
hentibus, res integra esse desiit, & nudo consensu obligationes non tol-
luntur. Exceptio † itaque pacti adversario non prodest, *d. l. Juris gentium.* 14
7. §. *Adeo.* 6. *d. l. Ab emptione.* 58. *l.* 2. *l.* 3. *& l. Cum emptor.* 5. § 1. *ff. de rescind.
vendit. l.* 1. *&* 2. *C. quando lic. ab empt. disced. l. Et quia.* 6. *ff. de jurisdict. l.
Ante.* 15. *juncta l. seq ff. de procurat.* §. *Recte.* 9. *Instit. mandat.* Dico, nudo
consensu non tolli obligationes, & propterea adversario pacti exceptio-
nem inutilem esse. Nam si justa conventio † intervenerit, hoc est, Aqui- 15
liana stipulatio, accedente acceptilatione non dubitatur, quin dictæ obli-
gationes tollantur. Hugo Donell. *ad l.* 2. *num.* 10. *Cod. quando liceat ab
empt. disced. de quo infr. in capit.* 7.

Cæterum etsi sponsalia † de futuro etiam jurata mutuo contra- 16
hentium dissensu solvantur, sicuti cæteri contractus, *cap.* 2. *de sponsalibus.*
Didacus Covarruv. *in cap.* 5. *numer.* 1. *part.* 1. *de sponsalibus.* Joach. a Beust
in tract. de sponsalib. cap. 10. Et tamen, quæ † de præsenti sunt, ne mu- 17
tua quidem voluntate dissolvuntur, *cap. penult.* ubi Cc. *de sponsalib.
cap.* 3. *de spons. duorum.* Ratio diversitatis † hæc est, quia in illis fit so- 18
la promissio, a qua licet promittentibus discedere, nullisque ex dissensu
injuriam irrogant, Didac. Covarruv. *in dict. cap. num.* 1. In his fit talis † 19
promissio, quæ efficit, ut vim conjugii habeant, & res integra esse desi-
nat, *dict. cap. penult. de sponsalibus.* Ad perfectionem ergo † matrimo- 20
nii hodie deductio uxoris in domum mariti necessaria non est, quan-
quam olim, stante Republ. Romana, ad substantiam matrimonii per-

 tine-

tinebat, *l. Mulierem.* 5. *ff. de ritu nupt.* Petr. Fab. *in l. Nuptias.* 30. *ff. de regu-*
21 *lis juris.* Hinc Ambros. † *cap 6. de Instit. virginis* scribit: Desponsata viro conjugis nomen accipit. Cum enim initiatur conjugium, tunc conjugii nomen adsciscitur. Non enim defloratio virginitatis facit conjugium, sed pactio conjugalis. Denique cum jungitur puella, conjugium est, non cum virili admixtione cognoscitur.

CAPUT V.

De Exceptione Novationis.

SUMMARIA.

1 *Exceptio novationis quid sit?*
2 *Definitionis explicatio.*
3 *Privatio præsupponit habitum.*
4 *Non omnis intentio actoris utilis est.*
5 *Exceptio novationis asserit obligationem peremptam.*
6 *Exceptiones, quæ ipso jure actiones elidunt, sunt allegandæ.*
7 *Judex quatenus omissas suppleat?*
8 *Allegata probataque tali exceptione, quæ judicis partes?*
9 *Definitio novationis secundum Ulpianum.*
10 *Novatio præsupponit debitum.*
11 Transfundere *in usu latinæ linguæ quid significet?*
12 *Nunquid debitum conditionale novari possit?*
13 *Conditionalis obligatio ante eventum nulla est.*
14 *Debitum quid sit?*
15 *Explicatio* L. 8. §. 1. ff de novat.
16 *Sub conditione promissum etiam dicitur debitum.*
17 *Pendente conditione obligationis novatio perfecta non est.*
18 *Natura etiam inducit debitum, cujus tamen petitio nulla est.*
19 *Hujus novationis nondum perfecti effectus.*
20 *Futura etiam obligatio recipit novationem.*
21 *Prius duntaxat debitum novatur.*
22 *Novatio eadem subjecta & qualitates primi contractus respicit.*
23 *Nihil refert, quale debitum præcesserit.*
24 *Judicati obligatio novationem non respuit.*

25 *Stipu-*

25 *Stipulatio judicatum solvi, actionem judicati non novat.*
26 *Legata & fideicommissa etiam novari possunt.*
27 *Obligationes privilegiatæ quatenus noventur?*
28 *Commoditas novationis, quæ natura obligatum spectat.*
29 *Fidejussor pro naturaliter obligato intercedens efficaciter obligatur.*
30 *Novationis quoad naturalem obligationem duplex effectus.*
31 *Sublata naturali obligatione condictioni locus est.*
32 *Sublata causa impediente ipsum quoque impedimentum tollitur.*
33 *Ex naturali obligatione quandoque datur actio.*
34 *An stipulatio admittat novationem?*
35 *Differentia acceptilationis & novationis ab effectu.*
36 *Cur Ulpianus omiserit novationem obligationis, quæ ex literis est.*
37 *Obligatio datæ cautionis post biennium ex re nascitur.*
38 *Mutuum re contrahitur.*
39 *Datæ cautionis effectus.*
40 *Etiam temporibus Pauli, Caji, &c. fuit literarum obligatio.*
41 *Paulus JCtus sub Alexandro Imperatore vixit.*
42 *Explicatio* L. Non figura. 38. ff. de oblig. & act.
43 *Quando scriptura tantumdem valeat, vel plus, atque oratio?*
44 *Sine scripto confitentem se debere, etiam post biennium opponere posse exceptionem non numeratæ pecuniæ.*
45 *Obligationes ex delicto recte novantur.*
46 *Dictio qualiscunque æquipollet verbo omni.*
47 *In verbis:* omnis obligatio, *etiam obligationes ex delicto continentur.*
48 *Excipiuntur delicta, quibus imponitur pœna corporalis.*
49 *Ratio triplex hujus exceptionis.*
50 *Fidejussores pro hujusmodi delictis non dantur.*
51 *A reo singulariter expediendum non novatur.*
52 *Palinodiam ipsum delinquentem canere oportet.*
53 *Stylus judicii pro lege habetur.*
54 *Omnis obligatio recipit novationem.*
55 *Stipulatio conditionalis quando pro pura habeatur?*
56 *Diei adjectio non obligationem, sed actionem differt.*
57 *Conditio usque ad eventum obligationem suspendit.*
58 *Conditione deficiente ipsa novatio deficit.*
59 *Quid juris, si promissor conditione pendente sit deportatus?*
60 *Fiscus non ut heres, sed jure singulari bona deportati capit.*

61 *Quid juris, si pendente conditione promissor morte naturali decedat?*
62 *Idem juris esse, si promissor proscribatur vel damnetur.*
63 *Bona proscriptorum cui hodie cedant?*
64 *Hereditas antequam adeatur, personam heredis sustinet.*
65 *Si res absque mora promissoris perierit, novationi locus non est.*
66 *Qualiscunque obligatio novari potest verbis.*
67 *Nuda pactio ad novandum non est idonea.*
68 *Non interest, an sequens verborum obligatio naturaliter aut civiliter teneat.*
69 *Pupillus sine auctoritate tutoris promittens quatenus obligetur?*
70 *Stipulans a pupillo animo novandi actionem non habet.*
71 *Nemo sit ignarus conditionis ejus, cum quo contrahit.*
72 *Novatio cum pupillo sine tutore facta fidejussori nocet.*
73 *Quando etiam pupillo noceat?*
74 *Non refert, an sequens obligatio sit pura, in diem, vel conditionalis.*
75 *Modi, quibus improprie inducitur novatio.*
76 *Actiones temporales litis contestatione efficiuntur perpetuæ.*
77 *Litis contestatione nova obligatio non comparatur.*
78 *Lite contestata usuræ currunt.*
79 *Litis contestatio pignora & fidejussores non liberat.*
80 *Ratio, ne fiat actoris conditio deterior.*
81 *Novationis natura non convenit litis contestationi.*
82 *Donelli contraria assertio refellitur.*
83 *Vetus actio per litem contestatam ad heredem transmittitur.*
84 *Injuriarum actio lite contestata in bonis nostris computatur.*
85 *Judicati actio est accumulativa priori.*
86 *Quomodo ex reis stipulandi uno petente solvatur obligatio?*
87 *Unus ex reis stipulandi agit potius ex vi propria obligationis.*
88 *Reis credendi singulis solidum debetur sub conditione præventionis.*
89 *Explicatio* L. 2. L. Ex duobus. 16 ff. de duob. reis.
90 *Judicati actio prope nihil innovat.*
91 *Interpretatio* L. 4 C. depos.
92 *Nihil interest inter actionem nullam & per exceptionem infirmatam.*
93 *Terminus solvendi judicatum.*
94 *Declaratur* L. Si fundus. 16. §. Si pluris 6. de pignor.
95 *Rei judicatæ standum, & pro veritate habetur.*

96 *Expli-*

Definitio novat. & effectus. (1 EXCEPTIO † novationis ἐν πλάτει sic dicta, est debitoris seu rei adversus intentionem actoris seu creditoris defensio, per quam asserit, obligationem, qua creditori obstrictus fuit, peremptam esse, & proinde nullam adversus se habere actorem actionem, utpote jam du-
2 dum exstinctam. Dico, † esse defensionem adversus intentionem creditoris. Nam adversus actionem creditoris debitor novationis exceptione proposita se non defendit: etenim cum nulla subsit actio, quæ per novationem perempta & exstincta est, §. *Præterea.* 3. *Instit. quib. mod. toll. oblig. l.* 2. *l. fin. C. de novat. l.* 1. *in princ. ff. eod.* nulla quoque de-
3 fensione ejus respectu opus est. Ubi † enim non est, vel esse non potest affirmatum, nec ibi est, per quod negatur id esse, *l. Decem.* 116.
4 ubi Bart. *ff. de verb. obl. l. Julianus.* 4. *ff. de repud.* Cum † autem non omnis intentio actoris utilis sit, sed inutilis esse possit, *argum. l. Si cum dotem.* 22. §. *Item pater.* 9. *ff. solut. matrimon. l. In executione.* 85. §. *In solidum.* 5. *l. Liber homo.* 103. *l. Cum ex causa.* 139 *ff. de verb. oblig. argument. l. Quæsitum.* 30 *in princ. ff. de peculio.* recte puto, me dicere, novationis defensionem adversus intentionem creditoris comparatam esse. Ad-
5 do, per hanc † scilicet novationis defensionem asserere debitorem, obligationem, qua creditori obstrictus fuit, peremptam esse. Quam-
6 vis enim hæc † & reliquæ exceptiones, quæ ipso jure elidunt actiones, contestandæ non sint, *argum. l. Siquidem.* 9. *C. de except.* Hugo Donell. *in l. Creditori.* 3. *num* 6. *C. de pact.* eas tamen allegare oportet; alias judex
7 † has non supplebit, nisi de his ex actis manifeste constet. Bart. Alexand. & DD. *in l. Eum, qui ita.* 56. § *Qui ita.* 4. *ff. de verb. oblig.* Concennat. *lib.* 1. *quæst.* 1. Marsil. *ad rubr. ff. de fidejuss. num.* 144. *& seqq.* Allegatis
8 ergo † novationis & aliis exceptionibus ipso jure actiones elidentibus, eisque probatis, judicis partes erunt, reum debitorem ab intentione actoris, tanquam inutiliter proposita, absolvere. Bart. & DD. *in d. l.*
9 *Eum, qui.* 56. §. *Qui ita.* 4. *ff. de verb. oblig.* Novationem † Ulpian. *in l.* 1. *de novat.*

novat. definit, ut sit prioris debiti in aliam obligationem, vel civilem, vel naturalem transfusio atque translatio, *hoc est*, cum ex præcedenti causa ita nova constituitur, ut prior perimatur. Ait Ulpianus, esse transfusionem prioris debiti in aliam obligationem. His verbis primo † docemur, 10
debitum præcedere & subesse debere, alias non posset dici transfusio vel translatio in aliam obligationem. Nam † transfundi & transferri 11) *Objectum novationis.*
in usu latinæ linguæ dicuntur, quæ sunt & extant. Ut in illo Ciceronis: *Omnem se amorem abjecisse illinc, atque in hanc transfudisse.* Et in illo Cæsaris: *Cæsar paulo ultra illum locum castra transtulit.* An ergo † debitum, 12
quod sub conditione debetur, novari possit, olim quæsitum esse meminimus. Dubitationem movet, quod ejus, quod † sub conditione debe- 13
tur, ante eventum conditionis nulla sit obligatio, nec ulla actio. *L. Cedere diem.* 213. ubi Alciat. *n.* 12. *in princ. ff. de verbor. signif.* Et proinde nec debitum dici possit, utpote quod † est æs alienum, quod jam debetur, 14
quodque a debitore invito exigi potest, *l. Fidejussor.* 16. *ff. de fidejussor. l. Debitor.* 108. *de verb. sign.* At hac ratione dubitandi non obstante, Ulpianus † *in l. Si Stichum.* 8. §. 1. *ff. de novat.* de legatis & fideicommissis in 15
testamento sub conditione relictis interrogatus, contrarium respondit: Legata nempe & fideicommissa sub conditione relicta, si in stipulationem fuerint deducta; & hoc actum, ut novetur, fieri novationem, quamvis non statim novet, qui sub conditione stipulatur, *hoc est*, non statim obligetur ex stipulatione animo novandi facta, sed tum demum, quando conditio extiterit, *d. l. Si Stichum* 8. §. *Si quis.* 2. *& l. Quoties.* 14. *in princ. ff de novat.* Cephalus *lib.* 3. *cons.* 312 *n.* 139. Etenim & illud, quod † sub 16
conditione promissum aut relictum est, deberi dicitur, & is, qui sub conditione promisit, debitor nominatur. *l. Quod si in diem.* 16. *in princ. ff. de petit. hered.* Non potest ergo dici, debitum nullum præcessisse; quamvis inficias non eo, pendente † conditione novationem hanc perfe- 17
ctam non esse, seu ut Paulus de Castro *in l. Si Stichum.* 8. *in §. Legata.* 1. *in fin. ff. de novat.* loquitur, non habere perfectam substantiam. Sic obtinuit, ut † etiam natura deberi dicamus, licet ejus petitio nulla sit. 18
L. 1. §. *pen. & ult. ff. de constit. pec. l.* 1. §. *Id, quod natura.* 17. *ad Leg. Falcid.* Nec caret ejusmodi novatio † effectu. Nam licet perfecta non sit, 19
sed pendeat ex eventu conditionis, *d. l. Cedere diem.* 213. quin tamen ligatus sit promittens, minimeque in ejus potestate positum, se ab hoc ligamine eximere, non dubitatur. Paul. de Castr. *in d. l. Si Stichum.* 1. *in fin.*

20 *in fin.* Quæ † de debito, quod ſub conditione debetur, diximus, eadem
recte dicuntur in debito futuro, ſeu futura obligatione. Nam & ea animo novandi in ſtipulatum deducitur: quamvis non ante fieri intelligatur
novatio, quam obligatio conſtiterit, *d. l. Si Stichum.* 8. §. *Si quis ita.* 2. *ff. de*
21 *novat.* Donell. *lib.* 16. *comment. jur. civil. c.* 20. Deinde † docemur his
verbis, hanc transfuſionem & translationem eſſe non omnis debiti, ſed debiti prioris, ut Ulpianus diſertis verbis adjicit. Nam ſi aliud debitum, quam illud ipſum, quod prius erat in obligatione, in obligationem deducatur, non erit novatio, ſed nova aut ſeparata obligatio. Unde ſi pro equo, qui prius debebatur, centum promittantur, non intelligitur prioris debiti facta novatio, quoniam prius debitum, equus ſcilicet, in aliam obligationem ſtipulationis non transfunditur, ſed loco equi centum promittuntur, de quo Salyc. *in l. fin. C. de novat.* Bart. *in l. penult. in fin. ff. de*
22 *prætor. ſtipulat.* Weſenb. *n.* 2. *ad tit. ff. de novat.* Neceſſarium ergo † eſt omnino, ut de iisdem rebus in novatione tanquam poſteriore obligatione actum ſit, de quibus in priore: & quidem de iisdem ſubjectis & qualitatibus primi contractus, alioqui nulla erit novatio, *l. Aliam.* 19. ubi Bart. *n.*
2. *l. Si Stichum.* 8. § 1. *ff. de novat. l. Qui ſic.* 47. ubi Uldaric. Zaſ. *n.* 3. *&* 4. *ff.*
23 *de verb. oblig.* Weſenbec. *in conſ.* 15. *num.* 54. Tertio † docemur his verbis,
cum debitum quid eſſe poſſit variis modis, nihil intereſſe, quale præceſſerit debitum, *hoc eſt*, obligatio: utrum naturalis, an civilis, vel honoraria ſit, & utrum verbis, an re, an conſenſu contracta ſit. Qualiscunque enim obligatio ſit, quæ præceſſit, novari verbis poteſt, *l.* 1. §. 1. *ff. de novat.* Si-
24 chardus *ad rubr. C. de novat. n.* 5. *&* 6. Quare † vel ipſam judicati obligationem in ſtipulatum novandi cauſa deduci poſſe, non ambigitur,
l. Si in ſtipulatum. 17. *ff. de don. l.* 4. §. *Si ex conventione.* 4. *ff. de re judi-*
25 *cata.* Quamvis † per ſtipulationem judicatum ſolvi, actio judicati
non movetur, cum hac ſtipulatione hoc ſolum agatur, ut fidejuſſoribus cautum ſit, non ut ab obligatione judicati diſcedatur, *d. l. Si Stichum.* 8. §. *Idem Celſus.* 3. ubi Bart. *ff. de novat.* Sebaſt. Medices, *in tract. de no-*
26 *vat. part.* 1. *quæſt.* 4. *num.* 11. Sic † & legata & fideicommiſſa utiliter novari, dubium non eſt, *d. l. Si Stichum.* 8. §. 1. *de novat.* quemadmodum &
27 obligationes † privilegiatæ recte novantur, modo adjiciendi privilegii
cauſa ſtipulatio fiat, *l. Quæſitum.* 17. *in pr. ff. de reb. auct. jud. poſſid.* Sed hoc loco, antequam ad reliqua progrediamur, ſequentia explicatu di-
28 gna ſunt. Inprimis † enim excutiendum eſt, quid opus ſit debitori,
natu-

naturaliter tantum obligato, novatione, cum tutus ſit alia exceptione, actori nempe nullam adverſus ſe comparatam eſſe actionem, *l. Juris gentium.* 7. §. *Sed cum nulla.* 4. *ff. de pact.* Quo ſane nihil verius. Sed quemadmodum creditori conſulitur, ſi fidejuſſor † pro naturaliter obligato recte intercedat, qui efficacius obligatur, atque debitor principalis, *in pr. Inſt. t. de fidejuſſ. l. Fidejuſſor.* 16. §. *Naturales.* 4. *ff. de fidejuſſ.* Anton. Gomez. *tom.* 2. *reſol. c.* 13. *n.* 2. Sic per novationem † creditori efficacius conſulitur, obligatione naturali in aliam obligationem transfuſa, & debitor ipſo jure liberatur ab obligatione naturali, quæ per eam prorſus extincta & perempta eſt, *l.* 1. *in pr. ff. de novat. &* §. *Præterea.* 3. *Inſtit. quib. mod. toll. oblig.* Proinde, ſi nova perſona intervenerit, & pecuniam ſolverit, debitor eam repetere poteſt. Nam extincta † naturali obligatione, omnino non debetur pecunia, ab eo ſcilicet, qui naturaliter obligatus erat, & conſequenter ceſſabit effectus naturalis obligationis, qui eſt, ut pecunia ſoluta repeti non poſſit. *arg. l. In ſumma.* 65. §. *fin. ff. de condict. indeb. & arg. l.* 2. *in pr.* ibi: ut hoc ei inhæreat. *C. de conſtit. pec.* Sublata † enim cauſa, quæ impedit condictionem, ipſum impedimentum ſublatum cenſetur, juxta illud: *Effectum perimit cauſa perempta ſuum*, facit *l. In omni.* 13. ubi Bart. *ff. de adopt. l. Actione.* 65. §. *Item ſi alicujus.* 10. *ff. pro ſocio.* Bald. *in l. Si ob turpem.* 8. *in ſecunda lectura. ff. de condict. ob turp. cauſam. cum ſimilibus adductis* per Tiraq. *in tract. ceſſante cauſa, &c. num.* 18. Imo cum in quibusdam † caſibus etiam actio ex naturali obligatione detur, ut in ſpecie *l. Frumenti.* 12. *C. de uſur. l. Etiam.* 30. *ff. de uſur. l. Periculi.* 5. *l. In quibusdam.* 7. *ff. de nautico fœnore. l.* 1. §. *Debitum.* 6. *ff. de conſt. pec.* conſequens eſt, debitorem etiam ab hac actione liberari. Præterea † & illud notatu dignum eſt, quo modo & ratione obligatio verbis contracta per novationem poſſit tolli: cum quod verbis contractum eſt, per acceptilationem duntaxat tollatur, *l. An inutilis.* 8. §. *Acceptum.* 3. *ff. de acceptilat.* Exiſtimo autem negandum eſſe, quod obligatio verborum per ſolam acceptilationem tollatur. Tollitur enim & per novationem, *ut in l.* 1. *&* 2. *ff. de novatione.* Differentia vero in eo † eſt, quod per acceptilationem principaliter hoc agatur, ut debitor per eam liberetur: §. *Item per acceptilationem.* 1. *Inſtit. quibus mod. oblig. toll. d. l. An inutilis.* 8. §. *Acceptam.* 2. *l. Verborum.* 107. *ff. de ſolutionibus.* per novationem autem non hoc principaliter agitur, ut debitor liberetur, ſed ut obligatio præcedens transfundatur & transferatur in aliam obligationem, *l.* 1. *ff. de novat.* Quo fit, ut debitor ſæpius &

Margin: 29, 30, 31, 32, 33, 34 — *Quomodo novatio fiat?* — 35

efficacius obligatur, atque obligatus fuit ante, *l. Si pupillus. 9. in pr. ff. de novat.* Per consequentiam itaque debitor liberatur, nova scilicet persona interveniente, ut in specie *l. Si Stichum.* 8. §. *Si quis.* 2. *l. Novatio.* 24. *l. Te*
36 *hominem.* 32. *l. fin* §. *In summa.* 2. *ff. de novat.* Insuper notandum est † hoc, cur Ulpianus *in d. l. 1. ff. de novat.* obligationem ex triplici tantum causa, nempe aut re, aut verbis, aut consensu novari posse dixerit, nullem autem mentionem obligationis literarum fecerit? puto, id ideo factum esse, quo-
37 niam † obligatio, quæ post biennium nascitur ex cautione, dicitur nasci ex re. Etenim qui agit ex cautione, petit pecuniam, ut mutuam, & ut
38 numeratam. Agit igitur ex obligatione, quæ ex re nascitur. Mutuum † enim re contrahitur, *in pr. Instit. quib. mod. re contrah. oblig. l. Rogasti.* 11. § 1. *l Qui pecuniam.* 30. *ff. de reb. cred. l. Cum ultra.* 9. *C. de non num. pecun.*
39 Agit & ex cautione, cujus † effectus est, ut si debitor neget pecuniam numeratam, convincatur ex suo chirographo & sua scriptura, quæ est obligationis re contractæ probatio, *l.* 4. *ff. de fide instrum.* cui omnimodo creditur, elapso biennio, *l. Si intra.* 8. *l. Generaliter.* 13. *cum l. seq. C. de non num. pecun.* Ulpianus ergo non negat, obligationem, quæ nascitur ex literis, novari posse: sed dum dicit, omnem obligationem, quæ re constat, recte novari, hoc ipso affirmat, etiam obligationem ex literis in aliam obligationem per novationem transfundi posse. Nam quod quidam affir-
40 mare conantur, † temporibus Pauli, Caji, Ulpiani, & reliquorum juris auctorum vere dictum fuisse, nullam obligationem ex literis, seu figura literarum nasci, *arg. l. 1. ff. de O. & A. l. 1. §. 1. ff. de novat.* quodque hæc obligatio postea inventa sit, *tot. tit. C. de non num. pecun.* ut voluerunt post Joh. Fabrum Hottomannus *in pr. Inst. de liter. oblig.* Garzia *in l. Si unus.* 27. §. *Pactus.* 2. *num.* 63. *ff. de pactis.* eo nihil falsius est: uti responsio Pauli,
41 quem † sub Alexandro Imperatore, hujus obligationis *in l. Intra.* 8. *C. de non num pecun.* mentionem faciente, vixisse historici testantur, *in l. Non figura literarum.* 38. *ff. de O. & A.* probatur autore Emanuele Costa *ad l. Si*
42 *ex cautione.* 3. *C. de non num. pecun. in pr.* Etsi enim Paulus † velit, non figura literarum, sed oratione, quam exprimunt literæ, nos obligari; non tamen absolute & simpliciter illum hoc dicere, sed sub conditione, *ex vers. quatenus placuit.* luce meridiana clarius est. Ait enim, id scilicet, non figura literarum nos obligari, eatenus verum esse, quatenus placuit, non minus valere, quod scriptum est, quam quod vocibus lingua figuratis significatur. Quibus verbis Paulus docet, quatenus jure placet, ut scriptu-

ra

ra † non minus valeat, quam oratio, *hoc est*, ut valeat scriptura tantundem, 43
atque oratio, non autem plus, eatenus vere dici, neminem ea scriptura obligari, sed solum obligari oratione, quæ scriptura continetur, cum ejusmodi scriptura fiat tantum ad probationem, *l 4. ff. de fide instrument.* quæ nihil amplius tenere potest, quam id, quod dictum & factum est. At scriptura seu cautio post biennium non valet tantundem, quantum oratio, sed plus. Nam si quis scripto confessus est, se debere, post biennium obligatur omnimodo, *l. Si intra.* 8 ubi Donell. *C. de non num. pecun.* Secus est, si sine † scripto quis confessus esset, qui & post biennium admitti- 44
tur ad docendum, pecuniam ab initio sibi numeratam non esse, cum quod literarum obligatio nulla sit adversus eum, qui sine literis confessus est, *tot. tit. Instit. de literar. oblig.* tum quod Impp constitutiones de his tantum conceptæ sint, qui in scriptis confessi sunt pecuniam numeratam, *d. l. Si intra.* 8. *l. Si ultra* 9. *l. In contractibus.* 14. *Cod. de non numer. pecun.* Literarum itaque obligatio in responso Pauli maxime confirmatur, de quo etiam Ricciardus ad *pr. Instit. de obligat. n.* 312. *&* 352. Notandum † quoque est, cum Ulpianus *in d l. 1. ff. de Novat.* dicat, qualem- 45
cunque obligationem novari posse, etiam obligationes, quæ ex delicto vel quasi delicto descendunt, recte in aliam obligationem transferri. Verbum enim † QUALISCUNQUE æquipollet verbo OMNI. *l. 2. §.* 46
Quod ait prætor. 4 *ff. qui satisdar. cogantur.* Quemadmodum igitur aliis in locis verba, OMNIS † OBLIGATIO, trahuntur etiam ad obligationes, 47
quæ ex delicto vel quasi oriuntur, *l. 1. ff. de fidejuss. juncto § fin. Instit. eod. l. 1. in pr. ff. de O. & A l. Omnem.* 20. *ff. de judic.* Sic quoque in proposito, verba, QUALISCUNQUE OBLIGATIO, interpretari oportet, ut includant obligationes etiam ex delicto vel quasi descendentes: quod cum † hac exceptione intelligendum est, nisi pro delicto vel quasi im- 48
ponenda esset pœna corporis afflictiva, vel alia minor, delinquentis personam concernens: uti de judice in causis criminalibus male judicante, in *Authent. Novo jure. C. de pœn. jud. qui male judic.* & hodie de furibus, in Ord. Crimin. Carol. V. *in artic.* 57. *& seqq. & in art.* 13. *lib.* 1. Landr. *& in Const Elect.* 32. *part. ult.* constitutum legimus. Cum enim † lex pœnam 49
imponat, vel judex eam definiat, quam accusatus mutare nequit, & nemo præterea suorum membrorum dominus sit, *l. Liber homo.* 13. *in prim. ff. ad l. Aquil.* & pœnæ suos auctores tenere debeant, *l. Sancimus.* 22 *fin. C. de pœnis.* ideo harum obligationum nulla potest esse novatio, sicuti † nec fi- 50

 dejusso-

dejussores pro ejusmodi delictis dantur, *l. Si quis pro eo. 56. §. fin. ff. de fidejuss.* Anton Gomez. *tomo 3. resolut. cap. 9. n. 8.* Jul. Clar. *in §. fin. pract. crimin quaest. 45. n. 9.* Pari modo, si quid est in obligatione, quod non nisi
51 † per delinquentem expediri possit & debeat, ejus nulla potest esse nova-
52 tio. Veluti, si in actione injuriarum actum sit ad palinodiam, quam †
53 ipsum deliquentem, ex stylo omnium judiciorum, † qui pro lege habetur, Bald. *in l. 1. C. qua sit longa consuet.* Afflict. *in decis. 135. n. 4.* utpote in quem sententia fertur, canere oportet, *argum. l. fin. C. de injur.* Et ita
54 constitutum est *in Constit. Elect. 42. in part. ult.* Observari quoque † & hoc oportet, cum Ulpian. *in l. 1. & 2 ff. de novat.* voculam debiti exponat de qualicunque obligatione, & vero omnis obligatio sit vel pura, vel in diem, vel conditionalis, *§. Omnis stipulatio. 3. Instit. de verb. oblig. l. Creditor. 10. l. Cedere diem. 213. ff. de verb. sign. l. Talis. 30. ff. de legat. 1. l. Eum, qui. 41. ff. de verbor. obligat.* consequens quoque esse, & has obligationes utiliter novari. Et siquidem pure, vel in diem, certum scilicet, (nam dies incertus pro conditione est, *l. 1. ff. de cond. & demonst.*) obligatio prior concepta fuerit, statim obligatio nascitur; si vero sub conditione, non statim, sed ubi conditio extiterit, *l. Si Stichum. 8. §. 2. l. Quoties. 14. in princ. ff. de no-*
55 *vat.* & dixi supra, *n. 12 20. & 7.* nisi conditionem omnino † exstituram certum esset: quo casu pro pura habebitur stipulatio, nec novatio moram facit, *l. Si pupillus. 9. §. 1. ff. de novat. l. Quod si. 18. ff. de condict. indeb.* Veluti, cum ad praesens tempus conditio confertur, si Imperator vivit, *l. Cum ad praesens 37. ff. de R. C. & si cert. pet.* Ratio differentiae haec est: Quia pro-
56 pter † diei adjectionem obligatio non suspenditur, licet antequam dies venerit, agi non possit. *l. Cedere diem. 213.* ubi Alciat *ff. de verbor sign. l. In diem. 10. ff de condict. indeb. l. Centesimis. 46. ff. de V. O. l. 1. in f. ff. quando dies legatorum. l. 2. §. Si quis stipuletur 6 ff. quod certo loco.* At si, quod sub
57 conditione debetur, pure, novandi causa, promittatur, ante eventum † conditionis revera non debetur, nec ejus obligatio est, vel actio, *d. l. Cedere diem. 213.* Unde non statim dicitur fieri novatio, sed tum demum, cum prioris obligationis conditio exstiterit, *d. l. Si Stichum. 8. §. 1. argum. l. Id, quod. 19 ff. de constit. pec.* Etenim existens conditio primam obligationem seu stipulationem committit, commissamque in secundam transfert. *l. Quoties. 14. § 1 ff de novat.* Si itaque † conditio priori obligatio-
58 ni adjecta defecerit, adversus eum, qui pure promisit, nulla erit actio, cum ipsa novatio deficere dicatur, *d. l. Si Stichum. 8. §. 1. d. l. Id, quod. 19.* Sic

Sic si persona † promissoris, pendente conditione, fuerit deportata, & ita 59
ejus bona confiscata, ne quidem existente conditione ullam contingere novationem, Marcellus scribit, quoniam nunc, cum conditio extiterit, non est persona, quæ obligatur, *d. l. Quoties.* 14. §. 1. Et quanquam † fi- 60
scus bona deportati capiat, *l. De bonis.* 6. *junctis duabus Legibus sequentibus C. de bonis proscript.* non tamen capit ut heres, sed jure singulari. Unde eventus conditionis non purificat obligationem, nec obligatio conditionalis ad fiscum transit, *d. l. Quoties.* 14. §. 1. ubi Castr. *n.* 4. Bald. *in l. fin. C. de contrahend. emption.* Quod non utique † dicendum est, si pendente condi- 61
tione promissor decesserit. Nam morte promissoris naturali non extinguitur stipulatio, sed transit ad heredem, cujus personam interim hereditas sustinet, *l. Novatio.* 24. *ff. de novat.* §. 4. *vers. ex conditionali. Institut. de verbor. oblig. l. Is, cui.* 42. *ff. de O. & A.* Idem dicendum † esse existimo, 62
quamvis promissor non decedat, *hoc est*, morte naturali extinguatur, sed vel proscribatur, vel damnetur. Nam etsi secundum veteres leges bona proscriptorum vel damnatorum fisco applicabantur, *l.* 7. §. *fin. ff. de cap. minut. l. fin* §. *fin. C. de sentent. passis.* P. Faber. *ad l. Ea sola* 97. *de reg. jur.* tamen cum hodie † non lucro fisci, sed ascendentibus vel descendentibus, 63
vel ex latere usque ad tertium gradum, si supersint, cedant, *Auth. Bona damnatorum. C. de bon. proscript. Novell.* 134. *cap. ultim.* non potest dici, stipulationem extinctam esse, utpote quæ transit ad hos tanquam heredes, quorum † personam hereditas interim, *hoc est*, antequam adeatur, 64
sustinet, *d. l. Novatio.* 24. *ff. de novat.* Ea autem adita & conditione existente, omnimodo ex stipulatione promissoris obligantur, *l.* 2. & 3. *ff. de bon. poss. arg. l. Fidejussores.* 24. *C. de fidejuss.* & §. *Fidejussor.* 2. *Instit. eod. l.* 2. *C. de pact. inter emptor. & vendit. l. Ex deposito.* 12. *l. Ex contractibus.* 49. *ff. de obligat. & action.* §. *Heres.* 4. *Institut. de obligat. quæ ex quasi contractu oriunt.* Plane † si res, quæ sub conditione debetur, pure vel in diem, aut quæ pu- 65
re debetur, sub conditione animo novandi promittatur, perierit, novationi, nisi per promissorem steterit, quo minus daret, *hoc est*, nisi promissor interpellatus in mora fuerit, locus non erit, *l. Si rem aliquam.* 31. *in pr. ff. de novat. l. Qui decem.* 72. §. *Cum Stichum.* 1. *ff. de solut.* cum quod prima obligatio propter interitum rei sublata sit, ut proinde quod amplius non est, per secundam obligationem tolli nequeat, *arg. l. Nam etsi.* 5. *ff. de injust. rupt. testamento. l. Si ex legati causa.* 23. *ff. de V. O.* tum quod conditio deficiens priorem obligationem in secundam transferre non

 possit,

66 possit, *arg. l. Quoties.* 14. § 1. *ff. de novat.* Denique notandum est, † quod
Ulpianus *in l.* 1. §. 1. *ff. de novation.* ait: qualemcunque obligationem no-
vari posse verbis. Nam intelligimus, priorem obligationem transire in
verborum obligationem, *l.* 2. *ff. de novation.* hoc est, priorem obligatio-
nem non aliter novari, quam per stipulationem, *l. Si ex precio.* 6. *C. si cert.*
67 *pet.* Nuda † enim pactione, quod ex uno contractu debetur, in alium con-
verti non potest, & ex ea pecunia credita fieri, *l. Qui negotia.* 34. *in pr. ff.*
68 *mandati.* Nec interest, † hæc sequens obligatio, verborum scilicet obli-
gatio, civiliter aut naturaliter teneat, utputa, si pupillus sine auctoritate
69 tutoris animo novandi promittat. Etsi enim pupillus † sine tutoris au-
ctoritate promittens, ne naturaliter quidem obligetur, scilicet quoad
personam pupilli, in qua obligatio est sine effectu, *l. Pupillus.* 59. *ff. de O. &
A. L. Quod pupillus.* 41. *ff. de cond. indeb.* tamen si res ipsa spectetur, etiam
naturaliter obligatur, etiamsi locupletior factus non sit, *l.* 1. *in f. ff. de no-
vat. l. Si pupillus.* 127. *ff. de V. O. L. Cum illud.* 25. §. 1. *ff. quando dies lega-
tor. l. Stichum.* 95. §. *Aditio.* 2. *ff. de solut.* idque ex sententia Donelli, *in
l. Si pupillus.* 127. *n.* 11. *de V. O.* quam novissime, haud scio, an recte, repre-
hendit Vultejus 1. *discept. scholast. c.* 16. aliis mirifice variantibus, ut videre
est apud Baronem *in l. Naturaliter.* 13. §. *fin. de cond. indeb.* Robertum 2.
lection. 17. Alciatum 5. *paradox.* 16. Cujacium 17. *observ.* 4. Fabrum 8.
70 *conject.* 5. Non obstat, quod ex posteriore † hac obligatione agere adver-
sus pupillum non possit, *l.* 1. §. *fin. ff. de constit. pecun. l.* 1. §. *Id quod natura.*
17. *ff. ad l. Falcid.* Sibi enim imputare debet creditor, quod suum de-
bitorem liberare voluerit stipulando a pupillo animo novandi, quod ef-
ficacius sibi a suo debitore debeatur, §. *Praterea.* 3. *Inst. quib. mod. toll. oblig.*
71 Nemo enim † ignarus esse debet conditionis ejus, cum quo contrahit.
l. Qui cum alio. 19. *ff. de R. J.* Tiraquellus *de retract. prox. ad f. tituli.*
72 *n.* 42. *& seq.* Nocet † tamen hæc novatio fidejussoribus, qui pro pupillo
fidem suam interposuerunt, qui ex ea causa omnino tenentur. *l. ult. ff. de
jurejur. l. Si pupillus.* 127. ubi post Dd. Hugo Donell. *ff. de V. O.* Nocet
73 interdum & † ipsi pupillo, si probetur, eum locupletiorem ex hoc contra-
ctu factum esse, *l.* 3. §. *Pupillus.* 4. *ff. de negot. gest. l.* 3. *in pr. ff. commoda-
ti. l. Pupillus.* 5. §. 1. *ff. de auctor. tutorum.* Pari modo nec illud interest, se-
74 quens † obligatio pura sit, in diem, vel sub conditione, Br. *in l. pen ff. de
pretor. stipul.* Alex. *in l. Qui usumfructum.* 68 *ff. de V. O.* Nam quod pure
debetur, sub conditione, vel in diem, & quod sub conditione debetur,
pure

pure novari posse non ambigitur, *l. In diem.* 5. *l. Quoties.* 14. §. 1. *l. Novationis.* 24. *ff. de novat.* Quatenus autem ejusmodi obligatio sequens novet, dictum est a nobis supra. Atqui † non sola stipulatione prior obligatio 75
novari videtur, sed etiam aliis modis, puta litis contestatione, *l. Aliam.* *Modi improprii novandi.*
29. *ff. de novation.* nova judicati actione, *l. fin. in pr. vers. Et ideo. C. de usur. rei judic.* & jurejurando, *l. Qui jurasse.* 26. §. *fin. ff. de jurejur.* Verum his modis non proprie novationes fieri dicuntur, sed improprie. Nam etsi † 76
per litis contestationem actiones, quæ tempore vel morte eorum, quibuscum agitur, finiuntur, perpetuæ efficiantur, *l.* 9. §. *Si is, qui.* 3. *ff. de jurejur. l. fin. ff. de fidejuss. tut.* tamen propter hanc novam qualitatem, nova † obliga- 77
tio non comparatur, nec prior tollitur, *l. Fundum.* 28. *ff. de novat.* Bl. *in l.* 1. & 2. *C. de judic.* quemadmodum nec usurarum cursus † litis contestatione 78
inhibetur, *l.* 1. *C. de judic. l. Lite.* 35. *ff. de usur. l. Cum stipulatio.* 90. *ff. de V. O.*
nec † pignora & fidejussores liberantur, *l. Grege.* 13. §. *Etiam.* 4. *ff. de pignor.* 79
l. Græce. 8. §. *Et post litem.* 3. *vers. an ergo. ff. de fidejuss.* Alias † litis contesta- 80
tio deteriorem actoris conditionem faceret, quod est contra juris principia. *L. Non solet.* 86. *cum L. seq. ff. de R. J.* Etenim natura † novationis 81
est, cum ex præcedenti causa nova constituitur, ut prior perimatur, *l.* 1. *ff. de novat.* Cum igitur litis contestationi non conveniat definitio novationis, eidem convenire minime potest definitum, ut dicatur litis contestatio, novatio, Dd. *in l.* 1. *C. de jud.* ibidem Cyn. *in rubr. n.* 5. & 6. Brisson. *in lib.* 2. *de solutionib. in c. de novationibus*, mihi *pag.* 389. Nec admittendum est, † 82
quod Hugo Donellus *ad rubr. C. de novat. n.* 11. urget: lite contestata pœnæ persecutionem transire ad hæredes, *l. Constitutionibus.* 33. *l. Sciendum.* 58. *ff. de O. & A.* non quod vetus actio transferatur, sed quod nova judicati constituatur. Nam lite † contestata, & veterem actionem transmitti, 83
nec morte defuncti extinctam esse, testes locupletissimi sunt Ulpianus *in L. Injuriam.* 13. *in pr.* ibi: semel autem. *ff. de injur. & in L. Omnes.* 26. *ff. de obl. & act.* Paulus *in L. fin.* §. *fin. in f. ff. de fidej. tut. vel curat.* Quibus in locis Ulpianus & Paulus testantur, ipsas actiones pœnales ab utraque parte, & actoris & rei, propter litis contestationem transmitti & perpetuari. Si igitur ipsæ actiones pœnales transmittuntur & perpetuantur propter litis contestationem, sequitur consequentia necessaria, eas non esse sublatas. Hinc Paulus *in L. Injuriarum.* 28. *ff. de injur.* de actione injuriarum ait, eam lite † contestata in bonis nostris computari. 84
Sane si in bonis nostris est, non potest dici sublata aut perempta.

Quod

Quod autem judicati actioni accedat: propterea tamen prior non potest
85 dici sublata, sed ea potius † est accumulativa priori, *arg. l. 4. C. depositi.*
86 Jas. *in l. 1. num. 14. C. de judic.* Pariter admittendum non est, † quod idem Donellus *ad d. rubricam, C. de novat. num.* 11. vult: Uno ex reis stipulandi cum promissore agente, ea petitione, *hoc est*, litis contestatione, totam solvi obligationem, ut promissor alteri offerendo nihil agat, *l. 2. l. Ex duobus. 16. ff. de duob. reis.* & hoc nullo alio jure, quam novationis fieri, dum ita constituitur nova judicati actio propter litis contestationem, ut in hanc
87 deducatur prior, deducta perimatur. Nam cum † unus ex reis stipulandi agat potius ex vi propriæ obligationis, quæ in illius persona tota resi-
88 det, *l. 3. §. 1. l. Eandem. 9 §. final. in fin. ff. de duobus reis.* & singulis † ex reis credendi solidum debeatur sub conditione, nisi aliquis ex iis aliquo legitimo modo alios prævenerit, potius jure præoccupationis oblatio consumta dicitur in persona alterius rei credendi, qui sibi imputare debet, cur non vigilaverit, *l. Pupillus. 24. ff. de his, quæ in fraudem creditor.* quam novationis, *arg. l. Generaliter. 5. §. Si reus. ff. de fidejussor.* Hinc Albericus *in dict. l. Ex duobus.* 16. ait, ubi ex eadem causa & ab eadem persona plures obligationes in personas plures derivantur, factum quodlibet unius, alteri præjudicare, de quo Zasius *in l. Si pluribus. 33. in concl 4 ff. de legat.* 1. Joh. Ronchegall. *ad d. l. Ex duobus. 16. n.* 12. & Wesenb. *in comment. ad libros*
89 *Digestorum. in tit. de duobus reis, n. 7. & seq.* Plane † quamvis concederemus, novationis jure, excludi alterum ex reis stipulandi, propter petitionem alterius in specie *d. l. 2. & l. Ex duobus. 16. ff. de duobus reis.* qua novam obligationem contrahere judicati videtur agens, actionemque acquirere, *l. 3 §. Idem scribit. 11. ff. de peculio*: tamen cum hoc jure speciali receptum sit commodo actoris id ita exigente, in consequentiam trahendum non est, & ex eo regula universalis facienda, *l. Jus singulare. 16. ff. de legibus. l. 1. ff. ad municipal. argum. l. 1. ff. de regulis juris.* Manifestum est ergo ex his, litis contestatione proprie novationem non fieri,
90 nec per eam tolli priorem actionem. Idem dicendum est de judicati † actione; nam per eam vetus actio non tollitur, sed ut ea manet post litis contestationem, sic etiam post condemnationem, gloss. Bart. Bald. Jas. & Dd. *in l. 1. C. de judic.* Bart. *in l. Aliam. 29. ff. de novat. argum l. 4. C.*
91 *depositi.* In qua Imperator Gordianus † rescripsit, iteratam actionem depositi rei judicatæ exceptione repelli. Non removetur seu repellitur actio vetus iterata rei judicatæ exceptione, nisi actio jure summo adhuc subsi-

ſubſiſtat; quæ exceptione excludenda eſt, *l. Creditori.* 5. *C. de pact. l. Si unus.* 27. §. *Pactus, ne peteret.* 2. *ff. de pactis. in princ.* & §. *Item ſi in judicio.* 5. *Inſt. de except.* Et proinde, cum dicitur, deponentem iterum agentem, repelli exceptione rei judicatæ a reo propoſita, hoc ipſo Imperatoris Gordiani reſcripto confirmatur, veterem actionem depoſiti manſiſſe, ſed ita manſiſſe, ut ſit inefficax. Removetur enim exceptione rei judicatæ. Nihil autem † intereſt, utrum quis actionem non habeat, & an actio per exceptionem infirmetur, *l. Nihil intereſt.* 112. *ff. de R. J.* Si itaque in ſpecie *d l.* 4. in qua reus condemnatus eſt, manſit prior actio, revera non poteſt dici, eam per actionem judicati, qua *in d. ſpecie l.* 4. experitur deponens, eſſe novatum. Quia vero reo poſt tempus legitimum † datum, ad judicatum ſolvendum, *hoc eſt*, quatuor menſes, qui a die condemnationis, vel ſi provocatio fuerit porrecta, a die confirmationis ſententiæ numerandi ſunt, non ſolvente, uſuræ centeſimæ ex cauſa judicati deberi incipiunt, *l fin. C. de uſur. rei judic.* Prior actio quaſi novari dicitur: non quod per actionem judicati ea tollatur, ſed quod ei nova actio adjiciatur & accumuletur, *gl. in l. Duobus.* 19. *ff. de except. rei judic. gl. in l. Nepoti.* 6. & ibi Bart. *ff. de inſtruct. vel inſtrum. legat.* Jaſ. *in d. l.* 1. *n.* 14. *verſ.* 2. *C. de judic.* Non † obſtat *l. Si fundus.* 16. §. *Si pluris.* 6. *ff. de pign.* in qua dicitur cauſam, per ſententiam deciſam, videri ad condemnationem tranſire, & inde pecuniam deberi. Nam in ſpecie *ejus* §. pluris condemnatus erat debitor, quam computatio ſortis & uſurarum faciebat, & quærebatur, an id, in quod condemnatus erat, ſolvere debeat. Marcianus interrogatus reſpondit: Quantum ad ſubtilitatem legis & auctoritatem ſententiæ, ſe non poſſe probare, ut tantum ſolvat, quantum debebat, ſed in quantum condemnatus ſit debitor. Semel enim cauſa videtur tranſire in condemnationem & inde pecunia deberi, *hoc eſt*, propter condemnationem, a qua provocatum non eſt, ſtandum eſſe rei judicatæ, † quæ pro veritate habetur, *l. Res judicata.* 207. *de R. J.* Franc. Niconitius *in C. Quoniam.* 11. *p.* 2. *n.* 1143. *de probat.* Debetur ergo pecunia, in quam condemnatus eſt, actione nempe judicati, quæ eſt accumulativa veteri actioni, Jaſon. *in d. l.* 1. *n.* 14. *verſ.* 2. *C. de judic.* & quæ plus continet atque prior. Inde autem meo judicio non concluditur, priorem actionem prorſus ſublatam eſſe.

92 93 94 95

96 Idem quoque † dicendum eſt de jurejurando. Nec refert, quod *in L. Actor.* 8. *C. de rebus credit.* reſcribitur, actori juranti dari actionem in factum ad ſimilitudinem judicati. Nam nec inde recte concluditur,

 actio-

97 actionem priorem peremtam esse: Cum enim juris † nostri sit una concordia, una consequentia, *l. 1. §. Nulla. 8. C. de veter. jur. enucleand.* consequens est, ut quod uno loco deest, ex aliis recte suppleatur, nec id, quod deest, statim correctum intelligatur, *gl. in c. un. de qualit. ord. in 6.* Bl *in l. 2. C. de condit. insert.* Everh. *in top. loco a contrario sensu. n. 8.* Hinc Paulus *in l. Qui jurasse. 26. §. fin. ff. de jurejur.* ait, jurisjurandi conditionem ex numero esse posse videri novandi delegandive. Si videtur
98 ea ex numero novandi, revera non est novatio. Verbum enim † VIDERI est verbum fictionis. *L. 1. §. fin. ff. ad SCt. Turpill.* Bart. *in l. Si duo. 38. ff. de acquir. hæred & in l. 3. § Idem scribit. ff. de peculio.* Inde idem Paulus *in l. Eum. 30. ff. de jurejur.* respondit, actione in factum, quæ ex jurejurando datur, *d. l. Actori 8. C. de rebus credit* non principalem causam exerceri, sed jusjurandum actoris conservari. Unde recte puto Jasonem *in d. l. 1. n 13. vers. 2. in f C. de judic.* dixisse, quod etiam probat Costalius *ad l. 9. de jurejur.* ubi Duaren. *cap. 21* novationem, quæ propter jusjurandum inducitur, proprie non esse novationem, per quam actio prior tollitur, sed novationem accumulativam, qua actioni priori accumulatur, licet diversum velint Donell. *ad tit. ff. de jurejur. c. 8. n. 4.*
99 & Voltej. *p. 1. d scept. scholast. 7.* Concludimus † ergo, per litis contestationem, actionem judicati, & jusjurandum proprie non novari actiones priores, sed quasi novari: quia prioribus aliquid accumulatur, Rauchegall. *ad rubr. ff. de duob. reis. n 10.* Donell. *ad L. un. C. ob chirog. n.*
100 *2. & 3.* Solet † & de isto quæri ac dubitari: An per pœnalem stipulationem, alii præcedenti obligationi subjectam prior novetur, & in posteriorem transfundatur? Quam quæstionem Dd. *in L. Ita stipulatus. 115. ff. de verb. obligat.* tractare solent, quamque Jason ibidem terribilem & difficillimam, Bartolus valde difficilem, Cynus subtilem, dubiam & incertam, de qua mavult tacere, quam loqui, esse dicunt: Et Raphael Cumanus ait, se nescire, quid dicere debeat in hoc vasto & procelloso passu. Referuntur vero a Jasone *in d. l. Ita stipulatus. n. 19. & seqq.* octo Dd. nostrorum opiniones, quas *in vers. quid tenendum.* distinguendo reconciliare conatur. Ego, missis illis Dd. altercationibus statuo,
101 etiam † de jure Pandectarum per pœnalem stipulationem non induci novationem, seu non tolli priorem, & in posteriorem transfundi, quamvis pœnalis stipulationis conditio extiterit. Etenim pœnalis stipulatio adjicitur, prioris obligationis servandæ causa. Adjicitur enim,

enim, quo magis fiat id, quod antea cautum est, § *fin. Instit. de legat.* Absurdissimum autem † est dicere, præcedentem obligationem tolli 102 subsequente stipulatione, quæ præcedentis confirmandæ causa adhibetur, *l. 4. §. Si ex conventione. 4. de re jud.* adde Alc. *lib. 1. paradox.* 12. Hottom. *quæst. illust.* 10. Costal. *in l. Si quis.* 41. *ff. pro socio.* Andr. Fachin. *in lib. 3. controv. jur. cap.* 39. Non † obstat *l. Si penum.* 24. *§. fin. ff. quando dies* 103 *legat. cedat.* ubi Paulus respondit, penu sic legata: Si penum non dederit, decem dato, non esse penum legatam. Nam per hoc posterius legatum prius testator ademit, ut proinde ademta penus amplius deberi non possit, *d. l. Si penum.* 24. § *fin. tot. tit. ff. de adim. vel transfer. legat.* At cum stipulor Pamphilum, & si eum non dederis, pœnam; propterea dici nequit, me a priore obligatione recessisse: quoniam, ut jam dictum est, pœna prioris obligationis firmandæ causa adjecta sit, *l. Ita stipulatus.* 115. §. *Item.* 2. *ff. de verb. oblig.* Non † obstat præterea *l. Obligatio-* 104 *num.* 44. §. *fin. ff. de oblig. & act.* in qua Paulus scribit, stipulationi, qua quis sibi navem fieri stipulatus sit, alia stipulatione adjecta, ut si non fecerit promissor, centum ab eo dentur, per posteriorem quasi novationem fieri prioris. Nam verum † hoc esse in omnibus faciendi obliga- 105 tionibus, quæ ex stipulatione nascuntur, fatemur: quæ cum verbis contractæ proponantur, iisdem recte dissolvuntur, *l. Nihil tam naturale.* 35. *ff. de R. J.* Hug. Don. *in d. l. Ita stipulatus.* 115. *n.* 33. *ff. de verb. oblig.* Facilior enim est transitus in habentibus similitudinem. *l. In rem.* 23. §. *Item quæcunque.* 5. *ff. de rei vind.* Br. Bald. & Jas. *in d. l. Ita stipulatus.* Secus autem est in † obligationibus dandi, *d. l. Ita stipulatus.* 115 §. *Item.* 2. & in cæteris fa- 106 ciendi obligationibus, quæ ex aliis causis, quam stipulatione nascuntur, in quibus per posteriorem stipulationem prior obligatio non novatur, *l. Duo.* 71. *ff. pro socio. l. Prædia.* 28. *ff. de act. emti. l. Rescriptum.* 10. §. 1. *ff. de pact. l. Apud Celsum.* 4. §. *Labeo.* 7. *ff. de exc. doli mali. l. Si tibi liberam.* 25. *C. de evict.* sed pœnali stipulatione commissa, utrumque † de- 107 betur atque peti potest, & pœna, & quod principali obligatione promissum est. quamvis alterutro contentus esse debeat, *l. Rescriptum.* 10. §. 1. *ff. de pact. l. Si pater.* 12. § *Si mulier.* 2. *ff. de pact. dotal. d. l. Apud Celsum.* 4. §. *Labeo.* 7, nisi nominatim actum esset, ut utrumque deberetur, *l. p. n. ff. de transact.* de quo porro videatur Hugo Donell. *ad d. l. Ita stipulatus* 115. *n.* 36. Non obstat † denique *l. Si quis a socio.* 41 *ff pro socio.* in cujus specie appa- 108 ret, socium a socio, si hic dolum aut culpam committeret, stipulatum esse pœnam, & conditionem stipulationis pœnalis evenisse.

Nam quod ibi Ulpianus ait, pro socio non agere socium, ad concursum actionum pro socio & conditionis ex stipulatu pertinet, ut ibidem annotavit Gabr. Mudæus. Socius enim stipulator utrumque petere nequit conjunctim, nempe actione pro socio, ut damnum, quod datum est, resarciatur, & certi condictione ex stipulatu, pœnam; sed al eruro contentus esse debet, si tantundem in pœna sit, quantum ejus interfuit. Pro socio igitur non agit stipulator, qui a socio pœnam stipulatus est, quam condictione certi ex stipulatu petit; & consecutus est: quoniam doli mali exceptione submovebitur, *l.* 4. §. *Labeo.* 7. *ff. de excpt. doli mali.* Intelligi vero debere hoc Ulpiani responsum *in d. l. Si qui a socio.* 41. de eo stipulatore, qui jam condictione certi ex stipulatu egit, & consecutus est pœnam, ex eo arguitur, quod huic responso, ejusdem Ulpiani responsum aliud *ex lib.* 45. ad Sabinum subjectum sit: in quo Ulpianus statuit, ut, si eam pœnam non sit consecutus, pro socio agere non prohibeatur, quamvis hoc judicio minus accipiat, pœna ei in sortem imputata. Nam his verbis docemur primo, socium actione ex stipulatu proposita, pro socio agere posse, si eam, pœnam scilicet, quæ tantundem continet, quantum ejus interfuit, non sit consecutus, in hunc finem, ut reliquum, quod ei abest, consequatur. Deinde argumento a contrario sensu sumpto, maxime si lex præcedens conjungatur, socium pro socio non agere, si scilicet illam pœnam

109 consecutus sit. Porro stipulatione seu verbis ita † demum prior obligatio novatur, si hoc actum sit, *l.* 2. *L. Si Stichum.* 8. §. 1 & 2. *l. Fundum.* 28. *ff. de novat.* hoc est, si ex voluntate & mente contrahentium appareat, animo novandi priorem obligationem in verborum obligationem transfusam esse, *d. l.* 2. *d. l. Si Stichum.* 8. *ff. de novat. l. Duo.* 71. *in pr. ff. pro so-*

Unde novationem esse cognoscatur?

110 *cio.* Nam si † specialiter hoc dictum sit a contrahentibus, voluntatis quæstio cessare debet, nec conjecturis, quæ alias in probando eo, quod actum est, pro plena probatione habentur, *l. Heredes mei.* 57. § *Cum ita.* ubi Bald. & Socin. *ff. ad SCt. Trebell. l. Mavius.* 66. *l. Cum pater.* 77. §. *Ab instituto. l. Cum proponebatur.* 64. ubi Bartol. *ff. de legat.* 2. *cum similibus* per Wesenbec. *in conf.* 51. *n.* 50. *allegatis*, locus est, *l. Continuus.* 137 §. *Cum*

111 *ita.* 2. *ff. de verbor. oblig.* Actum autem esse animo novandi, seu † novandi animo priorem obligationem in verborum obligationem translatam esse, olim ex variis conjecturis colligebatur, quarum meminit Justinianus *in l. final. C. de novat.* & eas numerat Jac. Menoch. *lib.* 3. *præs.* 134. *n.* 1. *usque ad n.* 34. Sed cum variæ inciderent de stipulantium mente dubita-

bitationes, & in obſcuro plerumque poſitum eſſet, quem illi animum habuiſſent, Juſtinianus hunc articulum corrigens, ſublata voluntatis quæſtione conſtituit: non aliter deinceps fieri novationem debere, quam ſi novare ſe verbis contrahentes expreſſiſſent, *d. l. final. C. de novat.* Natta *tom. 4. conſ. 650. n. 12.* Itaque procul dubio † Triboniani eſſe 112
ſcribit Briſſon. *in lib. 2. de ſolut. cap. de novat. pag. 393.* quod *in l. Qui uſumfructum. 58. ff. de verb. oblig. & in l. Si rem. 31. §. Si duo. 1. ff. de novat.* legimus, non aliter novationem cenſeri factam, quam ſi novandi animo hoc vel ſimpliciter expreſſit vel egit: niſi dicere velimus, Julianum & Venuleium ab Ulpiano, Papiniano & relliquis juris noſtri auctoribus, quorum ſententia prævaluit, diſſenſiſſe: de quo amplius videatur Ant. Faber 3. *conjectur. 3.* Alciat. 1. *paradox. 12.* Recte igitur Doctores noſtri concludunt, † hodie ne quidem ope exceptionis novationem fieri, 113
nova perſona interveniente, aut dilatione ad ſolvendum conceſſa, aut fidejuſſoria vel pignorum cautione interpoſita, de quo poſt alios late Joſeph. Maſcard. *in tr. de probat. vol. 2. concl. 4.* & Jacob. Menoch. *in lib. 3. præſumpt. 134. n 48.* Andr. Fachin. *in lib. 2. controv. jur. cap. 88. & in lib. 3. cap. 91. 92 & 93.* & Petr. Nicol. Mozz. *de contract. in tit. de ſtipulat. q. quare ſit inventa ſtipulatio. n. 20.* Idem dicendum eſt de pœnali ſtipulatione, per quam de jure ff. in ſpecie *l. Obligationum fere. 44 § fin. ff. de oblig. & act.* quaſi novationem fieri diximus. Nam † quamvis *d. l. fin. C. de* 114
novat. maxime concepta eſſet de vera novatione: attamen cum illa *l. finalis* a Juſtiniano facta ſit, ad veteres juris ambiguitates reſecandas, & vero ſatis ambiguum jus ſit, an & quatenus per ſtipulationem pœnalem novetur prior obligatio: de quo Dd. *in d. l. Ita ſtipulatus. 115. ff. de verb. oblig.* non video, cur ex ea ratione non poſſit argui, & hanc juris ambiguitatem eſſe per eam L. ſublatam, Jaſ. *in d. l. Ita ſtipulatus. n. 20. verſ contrariam.* & ibi Donell. *n. 34.* poſt Ang. Imm. Cuman. Alex. cum
† licita ſit extenſio legis, quotieſcunque ratio ſcripta eſt in lege corri- 115
gente, Everh. *in top. in loco a ratione legis larga ad extenſionem ipſius legis. n. 18.* Plane, cum † Juſtinianus *in d. l. fin.* tollat & rejiciat conjecturas 116
legis, non etiam quæ ex verbis contrahentium colliguntur, permulti etiam ex Dd. noſtris, Ant. Gab. Rom. *in tit. de novat. concl. 1. n. 57. & 58. lib. 3. com. Concl.* Joſeph. Maſc. *in d. concl. 4. n. 10. & ſeqq.* Jacob. Menoch. *d. lib. 3. præſumpt. 134. n. 34. 35 & 36.* Andr. Gail. *lib. 2. obſ. 20.* & Andr. Fachin. *in lib. 3. contr. jur. cap. 92.* opinantur, etiam hodie ſufficere conjecturas non quaſvis, ſed illas tantum, quæ, ut dixi, ex verbis ſtipulantium colligun-

liguntur ad inducendam novationem. Hactenus de novationis ma-
117 teria, forma & causa finali: sequitur causa efficiens † novationis, de
Qui possint novare?
qua ordine inverso hoc loco disserere libet, quæ est voluntas & con-
118 sensus personarum contrahentium verbis declaratus. Quæritur † igi-
tur de prodigo, seu eo, cui bonis interdictum est, an novare suam ob-
ligationem possit? Pomponius respondit, non posse suam obligatio-
nem novare, permittendo scilicet, ut prior obligatio, qua ipsi debitor
tenetur, in aliam transfundatur, idque propter defectum voluntatis &
119 consensus. Prodigus enim † ad exemplum furiosi, mentis inops esse
censetur, *l. His, qui.* 12. *in f. ff. de tut. & cur. datis ab his.* Quemadmodum
ergo prodigus nullum negotium utiliter gerit, *arg. l. in negotiis.* 5. *ff. de
R. J.* sic nec hoc agere potest, ut negotium distrahatur, maxime cum
hic agatur de diminutione bonorum, *l. Is, cui bonis.* 6. & ibi DD. com-
muniter. *ff. de verb. oblig. arg. l. Is, cui.* 18 *ff. qui testam. fac. poss. l. Julia-
nus.* 10. *ff. de curat. furios. §. Item prodigus.* 2. *Inst. quibus non est permiss.
fac. testam.* Quod autem Pomponius adjicit, nisi meliorem suam con-
ditionem fecit, id eo pertinet, ut hoc casu recte novare possit prodi-
120 gus. Meliorem † vero suam conditionem facere intelligitur, si ita no-
vet, ut debitum, quod ex causa naturali debetur, ex causa civili, seu ci-
viliter ipsi propter novationem incipiat deberi. Prodigus enim, quate-
121 nus † alium sibi obligat, cum aliquid acquirit, suamque conditionem
meliorem facit, non agit ut prodigus, sed ut bonus & frugi paterfami-
lias, & eatenus intelligitur uti revera voluntate. *l. Certi.* 9. *§. Sed etsi.* 7. *ff.
si cert. pet. arg. l. Obligari.* 9. *ff. de auctor. tut.* Cujac. *in l. Is, cui bonis.* 6. &
ibi Jas. *n.* 4. & Hugo Donell. *n.* 9. *ff. de V. O.* Sic non prohibetur nova-
re id debitum, quod ante prodigalitatem contraxit, ut id ab alia perso-
na suo creditori debeatur. Nam æque, ut priori casu, conditionem
122 suam meliorem facit. Ad pupillum † quod attinet, sciendum est, ju-
ris nostri actores loqui de pupillo proximo infantiæ & pubertati:
123 non etiam de infante, quem † stipulari, & alios contractus inire non
posse, quamvis tutor auctor fiat, constat *ex § Pupillus.* 9. *Instit. de inutil.
124 stipul. & ex l.* 1. *pr. ff. de V. O.* Pupillus igitur, ut auctoritate † tutoris
interveniente stipulari, vendere, & quemlibet contractum celebrare
potest, *§. Pupillus.* 9. *Inst. de inutil. stipul. l. Servum pupilli.* 6. *ff. rem pupilli
salv. fore. l.* 1. *§ pen. ff. de O. & A.* sic & novare, *argumento harum legum*, &
125 tradit Sichardus *ad rubr. C. de novat. n* 8. *&* 9. Ea autem non † intervenien-
te nihil agitur, nisi pubes factus stipulationem ratam habuerit novan-
di

di causa. *L. Si Pupillus. 9. in princip. ff. de novat.* Cujac. *ad L. in Persona.* 30. *ff. de pactis.* Pupillus itaque, si sine † auctore tutore ab extraneo vel uno 126
ex tutoribus rem salvam fore stipulatus sit, pubesque factus ratam habuerit stipulationem novandi causa, tollitur actio tutelæ, pupillo contra tutorem competens, quæ transfusa & translata est in aliam obligationem, verborum scilicet. Si ratam non † habuerit, tutelæ actio pupil- 127
lo salva est, quamvis adhuc habeat ex stipulatu actionem, si ea experiri velit. Pupillus enim si præsens est & fari potest, etiamsi ejus ætatis erit, ut non intelligat, quid agat; tamen propter utilitatem receptum est, recte eum stipulari, rem suam salvam fore & agere. *L. Servum. 6. ff. rem pupilli vel adolesc. salv. fore.* Competit ergo pupillo stipulationem ratam non habenti & actio tutelæ, & actio ex stipulatu. Actio tutelæ ideo, quia per novationem sublata non est, nec in stipulationem transfusa; Actio ex stipulatu, quoniam stipulando eam sibi acquirit, & actioni tutelæ quasi adjicit. Nec enim novum est, unius † rei causa plures posse 128
competere actiones. *L. Hujusmodi. 84. §. ult. & l. seq. l. Si servus. 108. ff. de legat. 1. l. Cum filiusfam 76. §. Variis. 8. ff. de legat. 2. l. 1. C. communia de legat.* Quo casu † cautela est, ut is, qui pluribus actionibus tenetur, 129
petat, ne prius condemnetur, quam actor reum ab aliis liberaverit, *l. Pupillus. 9. in pr ff. de novat.* & notatur ibid. *in addit.* ad Bartolum. Hæc de pupillo. De tutore Paulus † *in l. Novare. 20. §. 1. ff. de novat.* respon- 130
dit, tutorem novare posse pupillares scilicet obligationes, si hoc pupillo expediat, *l. Et per jusjurandum. 13. § 10. ff. de acceptil.* quod si pupillo non expediat, & nihilominus novaverit tutor, debitor non liberatur, *arg. l Tutor. 22. ff. de administ. tut.* Et si quid inde damni contigerit pupillo, eidem actione tutelæ obligatur, *l. Tutor. 7. cum similib. ff. de administr. tut.* Idem † dicimus in prodigorum & furiosorum curatori- 131
bus, *l. ult. § Agnatum. 1. ff. de novat.* Idem quoque respondit Paulus in procuratore omnium bonorum, *argum. l. Procurator. 58. de procurat. junct. l. Vel universorum. 12. ff. de pignoratit. action. l. Nam & nocere. 12. ff. de pact. l. Jusjurandum, quod. 17. §. fin. ff. de jurejur. L. Creditor. 60. §. Lucius. 4. ff. mandati.* non etiam in procuratore certæ alicujus rei, litis, negotiive, *L. 4. C. de novat. arg. L. Pomponius. 40. in pr. ff. de procurat. L. Cum mandati. 12. C. mandati.* Cæterum non expeditum est, quod movetur: An † quilibet novare possit, cui recte solvitur? Paulus *in L. Cui* 132
recte solvitur. 10. ff. de novat. ait, eum, cui recte solvitur, novare posse. Cui dicto contrarium est, quod ipsemet Paulus scriptum reliquit

quit *in l. Si unus.* 27. *in pr. ff. de pact.* & Celsus *in l. Non ideo.* 25. *d. tit.* A solutione enim ad cæteras liberationum species non recte argumen-
133 tum duci, Paulus & Celsus *dd. in locis* ostendunt. Ut † ecce: Filiisfam. quibus administratio peculii permissa est, recte solvitur, quod cum iis contractum est, qui tamen citra consensum & voluntatem patris priorem obligationem novare nequeunt, *l. Novare.* 20. *in pr. l. Filius.* 23. *l. Non ideo.* 25. *l. Servus.* 16. *ff. de novat.* nisi libera concessa esset administratio peculii: maxime si meliorem suam conditionem facerent, *L. fin. in pr. ff. de novation.* Nam si deteriorem redderent, etiam hoc casu novare non possent, *l. Filiusfam.* 7. *in pr. ff. de donat.* Sic, si mihi aut Titio stipulatus sum, licet Titio tanquam solutioni adjecto recte solvatur, *l. Cum quis.* 38. *in pr. ff. de solut.* Titius tamen novare nequit, *L. Cui recte solvitur.* 10. *ff. de novat.* Similiter si debitorem meum jussero tibi solvere, non statim tu etiam stipulando id novare poteris, quamvis debito tibi solvendo liberaretur. *L. Si debitore.* 21. *ff. de novat.* Ex his manifestum redditur, non cui recte solvitur, eum protinus novare posse. *L. Non ideo.* 25. *d. t.*
134 Quod † igitur Paulus *in d. l. Cui recte solvitur.* 10. *ff. de novat.* ait: cui recte solvitur, is etiam novare potest, intelligere oportet in casibus Jure expressis, ut in specie *l. Si rem.* 31. *§. Si duo. l. fin. in pr. ff. de novat.* Petr. Gregor. *lib.* 21. *syntagm. jur. c.* 21. *n.* 5. Donell. *lib.* 16. *comment. jur. civil.*
135 *c.* 20. Denique notandus est effectus † novationis, qui est, ut, ea legitime facta, non tantum prior obligatio perimatur, *l.* 1. *de novat.* Portius *ad §. Præterea. n.* 10 *Inst. quib. mod. tollit.* sed & hypothecæ & pignora liberentur, & usuræ non currant. *L. Novatione.* 18. *ff. de novat.* nisi in sequenti obligatione fidejussores se obligaverint, aut idem pignus vel hypothecam pro eadem dederit vel constituerit debitor, aut usuras denuo promissas esse probetur. *L. Novatione.* 4. *C. de fidejuss.*

CAPUT VI.

De Exceptione Delegationis.

SUMMARIA.

1 *Exceptio delegationis quæ dicatur?*
2 *Delegari quid significet?*
3 *Vice sua dare quid?*
4 *Vice alterius fungi dicitur, qui locum alterius supplet.*

5 Vocu-

36 *Si creditor mandans directis actionibus agat; exceptione delegationis repellitur.*
37 *Idem juris est, licet mandatarius litem contestatus non sit, sed aliquid ex debito acceperit.*
38 *Explicatio* L. 3. C. de novat.
39 *Quilibet jura scire debet.*
40 *Declaratur* L. 3. in pr. ff. pro Soc.
41 *Mandatarius concurrens cum Domino experiendo tanquam procurator in rem suam domino praeferri debet.*
42 *Ratio.*
43 *Explicatur* §. Recte. 9. Inst. mand.
44 *Quando haec res integra esse desinat?*
45 *Enodatur* L. Si vero. 12. §. Si mandavero. 16. ff. mand.
46 *Aliud est mandare actiones, aliud mandare, ut pecunia exigatur.*
47 *Explicatur* L. Delegare. 17. ff. de novat.
48 *Delegatio solo consensu delegantis perficitur.*
49 *Mutus & surdus delegare potest.*
50 *Delegatio non solum inter praesentes, sed etiam absentes celebratur.*
51 *Exemplum delegationis.*
52 *Neminem relevat, quod delegatus non existat solvendo.*
53 *Limitata causa limitatum producit effectum.*
54 *Quaestionis est, si reus delegatus creditori aliquam exceptionem perpetuam objiciat, quae deleganti objici poterat, an audiendus sit?*
55 *Ratio dubitandi.*
56 *Deciditur ex Paulo, exceptionem in persona creditoris cessare.*
57 *Objectio diluitur, quod omnino alia sit causa fidejussorum, alia delegatorum.*
58 *Prima ratio decidendi quaestionis propositae n. 54.*
59 *Facti alieni probabilis est ignorantia.*
60 *Altera ratio decidendi.*
61 *Qui sciens sese non debere solvit, repetitionem non habet.*
62 *Ratio est, quia donare videtur.*
63 *Quando delegans delegato teneatur indebiti condictione?*
64 *Objectioni respondetur.*
65 *Debitor delegatus, qui solvit, actionem mandati habet adversus delegantem.*
66 *Si nondum solvit, condictionem incerti habet.*

67 *Amplia-*

67 *Ampliatio* L. 12. ff. de novat.
68 *Exceptiones rei cohaerentes exceptioni doli sunt similes.*
69 *Quid juris in exceptionibus personae cohaerentibus?*
70 *Pauli dictum* in L. 12. & L. 19. ff. de novat. *limitationes admittit.*
71 *Primo limitatur, ut non habeat locum in muliere, quae contra SC. Vellejanum promisit secundo creditori stipulanti.*
72 *Ratio.*
73 *Hoc casu actio in veterem debitorem delegantem restituitur.*
74 *Ex duabus causis actio in veterem debitorem non restituitur.*
75 *Altera limitatio est in minore, qui circumscriptus delegatur.*
76 *Aliud obtinet, si major factus ab eo delegetur, cui minor promiserat.*
77 *Ultima exceptio est: si creditor secundus jus suum non persequatur.*
78 *Cessante ratione legis, ipsa lex cessare debet.*
79 *Si non debitorem quasi debitorem delego, cessat doli exceptio.*
80 *Ratio.*
81 *Non debitor per ignorantiam promittens habet condictionem indebiti.*

EXCEPTIO delegationis, πλατικῶς sic dicta, † est rei defensio adver- 1
sus intentionem creditoris comparata, per quam reus asserit, obliga- *Definitio.*
tionem, qua creditori obstrictus erat, extinctam esse, & proinde actorem
nullam adversus se habere actionem. Delegare est, † vice sua alium reum 2
dare creditori, vel cui jusserit, *l. Delegare.* 11. *ff. de novation.* Donell. *lib.* 16.
comment. jur. civ. cap. 20. Vice sua † dare idem est, quod assignare seu suo 3
loco dare. Sic vice † alterius fungi dicimus eum, qui alterius locum sup- 4
plet. Addit autem Ulpian. voculam Sua, † quae arguit, delegare esse pro- 5
prie debitorum, *l.* 1. *l.* 2. *C. de novat. l. Si quis.* 12. *juncta l seq l. Doli.* 19. *ff. de*
novat. id quod † ex subjecto vocabulo (creditori) manifestum redditur 6
Ait enim, delegare esse alium reum vice sua dare creditori. Si creditori
datur alius reus, necesse est, detur a debitore. Creditor enim † & debitor 7
relata seu correlativa sunt, & proinde uno ex his posito, ponitur & reli-
quum. Nam relatio, † auctore Aristotele, est ἑνὸς πρὸς ἕν, *id est*, unius ad 8
unum. Dico, delegare proprie esse debitorum, nec adversatur rescriptum
Impp. Diocletiani & Maximiniani † in *l. Nec creditoris* 6. *Cod de novat.* ex 9
quo liquet: creditorem, Titium puta, creditori suo Cajo recte delegare
debitorem suum Sempronium volentem. Nam creditor Titius, dele-
gans Cajo creditori suo, debitor est Caji, cui tanquam creditori suo
vice sua alium reum Sempronium dat. *l. Delegare.* 11. *ff. de novation.*

Quod vero Titius in ſpecie *dict. l. Nec creditori. 6.* creditor appellatur, id fit non reſpectu Caji, ejus creditoris, ſed intuitu Sempronii, qui eſt debitor Titii, ipſum Sempronium tanquam alium reum Cajo dantis. Hæc igitur ἀντινομία, ſi quæ dici debeat, dirimitur ex loco Dialecticorum, de
10 tanquam ſeu reſpectivis. Semper enim inſpiciendum eſt, † quo reſpectu & cujus contemplatione quid fiat aut dicatur. *l. Si quis domum. 9 §. pen. ff. locati. l. Debitor. 59. §. fin. ad SC. Trebell. cum ſimilibus adductis* per Everhardum *in top. in loco a tanquam. num. 5.* Eodem modo reſponſum Ulpiani *in d. l. Delegare. 17. ff. de novat.* accipiendum & interpretandum eſt.
11 Nam cum dicat: † quem debitorem ſuum delegare poſſe, intelligimus & accipimus de creditore, qui eſt ejus, cui delegare vult, debitor, volente debitorem ſuum creditori ſuo delegare: quamvis recte etiam nominetur creditor, intuitu & reſpectu ſui debitoris, quem ſuo creditori vult aſſignare tanquam debitorem, ſeu vice ſua dare, ut incipiat eſſe ejus debitor. Adjicitur præterea in hac deſcriptione, delegare eſſe alium reum dare creditori, ut ſcilicet is vice debitoris creditori debeat. Reus igitur in
12 hoc loco † accipitur non de eo, qui cum altero litem conteſtatam habet, ſed de debitore, a quo invito pecunia a creditore, cui is delegatur, exigi poteſt. *d. l. Si quis 12. l. Si non debitorem. 13. l. Doli. 19 ff. de novat. l. 1. l. 2. C. eod. junctis l. Debitor. 108. ff. de V. S. l. Heres. 21. §. Quod ſi ſtipulator. 3 ff. de fidejuſſor. l. In fraudem 45. §. Si principalis 11. ff de jure fiſci.* Adjicitur deni-
13 que † in hac deſcriptione, delegare eſſe, vice ſua dare alium reum, cui juſſerit, ſcilicet creditor, ut recte monuit Accurſ *in gloſſ. ad d. l. Delegare.*
14 *11. ff de novat.* Ut enim † creditor recte alii mandat actiones, *hoc eſt*, illi cedit eo animo, ut in eum transferantur, ſeu ut eas exerceat in rem & utilitatem ſuam; *l. Emptor. 5. C. de hered. vel act. vend. l. Ex legato 18 C. de legat* ſic jubere poteſt, ut alii fiat delegatio, *hoc eſt*, ut debitor Cajus alium reum, Sempronium, vice ſua det Titio, cui creditor juſſerit, *hoc eſt*, actio-
15 nes mandaverit. *d. l. Delegare. 11.* Mandatis autem † actionibus, hactenus domino adverſus ſuum debitorem utiles ſunt actiones directæ, quas retinet, *l. 3. in pr. ff pro ſocio.* quamdiu hoc caſu mandatarius a debitore, qui a debitore delegante delegatur, non ſtipuletur. *arg. l. 3. C. de novat.* Stipula-
16 tione vero interpoſita, † qua debitor delegatus mandatario ſtipulanti promittit, delegatio debiti, jure perfecta eſt, adeo ut neceſſe hic non ſit quærere: An mandanti agere volenti contra ſuum debitorem delegantem, mandatarius præferri debeat? *l. Procuratore. 55. ff. de procur.* quoniam eidem

eidem obstat exceptio obligationis, qua in totum a mandante creditore liberatus est. *l. Quod debetur.* 51. *ff. de pecul. l.* 2. *C. de novat.* Quod si debitor † delegans mandanti hoc casu solverit, id mandatario nocere non debet. 17
Idem est, si delegatus forte mandanti solvat. Postquam enim mandatario stipulanti promisit debitor, ejus culpa est, si alii solvat, cum intelligat, aut intelligere debeat, ei, cui actiones cessæ sunt, & cui is promisit, comparatam esse adversus ipsum actionem ex stipulatu. *l.* 1. *C. de novat.* Si ergo delegare est, vice sua alium reum creditori suo dare, vel cui creditor jusserit, non inepte definimus, † delegationem esse mutationem 18
debitoris, vice sua alium debitorem seu reum suo creditori, vel cui is creditor jusserit, *hoc est*, actiones mandaverit, dantis seu assignantis. Hæc † 19
autem delegatio seu mutatio debitoris fit per stipulationem. *d. l. Delegare.* 11. §. 1. Cagnolus *ad l. Singularia.* 15. *n.* 163. *ff. de reb. credit.* Bursatus *lib.* 1. *cons.* 113. *n.* 18. Gail. *lib.* 2. *observ.* 30. *n.* 8.

Per stipulationem dicitur fieri ideo, † quia is, qui delegatur, seu qui 20
tanquam alius reus vice debitoris creditori datur, non modo consentire, *Quomodo fiat?*
sed etiam stipulanti creditori, cui delegatur, promittere debet, uti Imper. Alexander *in l.* 1. *C. de novat.* rescripsit, & tractat Jas. *in l. Singularia.* 15. *n.* 34. *& seq. de reb. cred.* ibid. Pet. Loriotus *n.* 34. *& seq.* Consensus enim ejus necessarius est, † quia nemo invitus obligatur, *l. Nec emere.* 16. *C. de jure* 21
delib. l. Sicut. 5. *C. de obl. & action.* nullusque contractus † est sine consensu, 22
sive re, sive verbis, sive literis fiat, *l.* 1. §. 1. *ff. de pact.* Nec refert, † quod qui- 23
dam contractus dicantur fieri consensu, ut emptio, locatio, mandatum, &c. *tot. tit. Inst. de oblig. quæ ex consensu oriunt.* quidam re, verbis aut literis. *tot. tit. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. & seqq. l.* 1. *in princip. ff. de O. & A.* Nam etsi stipulatio verbis, † mutuum, depositum, pignus interventu rei con- 24
trahantur; nulla tamen stipulatio, nullum mutuum, depositum vel pignus est sine consensu, *l. Inter.* 83. §. 1. *l. continuus.* 137. §. 1. *ff. de V.O.* Quod autem emptio, locatio & similes contractus a reliquis distinguantur ex eo, quod hi consensu celebrentur, id ideo fit, quia in his solus consensus sufficit: in reliquis vero necesse est, ut præter consensum res & verba accedant. *d. l. Inter* §. 1. *& d. l. Continuus.* 137. §. 1. Don. *ad l.* 2. *ff. de reb. cred. n.* 2. *& ad rubric. ff. de verb. oblig. n.* 14. Vasq. *lib.* 2. *de successiou. creat.* §. 12. *n.* 20. Stipulatione quoque opus est, quia, ut ait Matt. Wes. † *ad tit. ff. de novat. n.* 9. 25
conventio hæc, quæ initur inter debitorem delegatum & creditorem, cui delegatur, in nullum juris gentium contractum incidit, plane in verbis ci-

26 vilibus sit corroboranda. Cui consequens est, † mutum, surdum, furiosum, prodigum, & infantem, a debitore creditori suo delegari non posse, quemadmodum nec illis, muto scilicet, surdo, furioso, prodigo, & in-
27 fanti, tanquam creditoribus, alius reus a debitore datur: quoniam † mutus verba proferre & dictare nequit, quibus stipulatio conficitur, *l. 1. in pr. ff. de V. O. L. fin. §. fin. ff. de O. & A. §. Inutilis. 6. vers. mutum. Instit. de inutil.*
28 *stipul.* Surdus vero † quamvis loqui possit, tamen sive promittat, verba stipulantis, sive stipuletur, verba promittentis exaudire non potest, *l. 1. §. fin. ff. de O. & A. l. 1. in pr. ff. de V. O. §. Item inutilis. 6. vers. quod & in surdo.*
29 *Instit. de inutil. stipulat.* Sic & furiosus, † licet loquatur; tamen hæc verba non ex voluntate obligandi proficiscuntur, sed sunt inanis sonitus, *l. Omnes. 10. C. de contrahend. & committend. stipulat. l. 1. §. Furiosum. 12. ff. de oblig. & action.* Idem dicimus de prodigo, *arg. l. 1. l. His, qui. 12. in fin. ff. de tut. & curat. dat. ab his. l. 3. ff. de novat.* Idem quoque de infante, qui fari nequit. Nam qui loqui potest, & stipulari & promittere recte potest, *l. 1. §. Huic proximus. 13. ff. de O. & A. §. Pupillus. 9. Instit. de inutil. stipulat.*
30 quamvis ex hac stipulatione † pupillus non aliter obligetur, quam tutoris auctoritate interveniente, *l. Potest. 18. ff. de auctor. tut.*
31 Per litis contestationem † quoque delegationem fieri, Ulpian. *in l. Delegare. 11. §. 1. ff. de novat.* respondit, quæ plurimum a præcedente dif-
32 fert: quoniam † qui per stipulationem delegatur, non modo consentire, sed etiam stipulanti creditori promittere debet. *l. 1. C. de novat.* Per hanc vero ignorans & invitus debitor, cessis a creditore aut mandatis actionibus, delegatur, nec opus est, ut stipulanti mandatario promittat, cum sola cessio actionum & litis contestatio delegationem hanc operentur. *l. 3. C. de novat.* Unde, si improprie eam delegationem
33 † ab Ulpian. & Imp. Gordiano dictam esse, ad exemplum novationis necessariæ, dicamus, minime errabimus, cum revera debitor suo creditori, vel cui is jusserit, alium reum vice sua non det, sed creditor ignoranti & invito debitori alium creditorem constituat, qui suo nomine agit, & pecuniam exigit. Delegatio enim est mutatio debitoris vice sua alium reum creditori, vel cui jusserit, dantis, *dict. l. Delegare. 11.*
34 Per litis contestationem ergo † delegatio fieri intelligitur, si quis alicui, Cajus puta, Titio mandaverit actiones adversus debitorem Sempronium, & ita in eum transtulerit eas, vel vendendo, *l. 1. Cod. de novation. l. Emptor. 5. l. Postquam. 7. Cod. de hered. vel action. vend.* vel legando, *l. Ex legato. 18. Codic. de legat.* vel in solutum dando, & similibus modis,

modis, *L. ult. Cod. si fiscus vel privatus.* isque Titius cum Sempronio judicium acceperit, *hoc est*, litem contestatus sit. Nam propter litis contestationem in Titium a priore creditore Cajo, debiti causa translata, perfectaque delegatio, & per eam debitor a priore creditore liberatus censetur, *L. Si delegatio. 3. Cod. de novat. & delegat.* Etsi enim † 35
is, qui cessit & mandavit actiones, directas actiones retineat, iisque experiri possit adversus debitorem suum, *l. Si pater. 3. Cod. mandati.* mandatarius tamen cum mandatis actionibus, vel utilibus cum debitore agendo, & judicium accipiendo, dominum præveniat, & novam obligationem contrahat judicati, actionemque acquirat, *l. 3. § Idem scribit. 11. ff. de pecul.* quam mandans & cedens non mandavit, & propterea illi invito adimere nequit, *l. fin. Cod. de pact.* præferri cedenti & mandanti debet. Si itaque † lite a debitore cum mandatario contestata 36
vetus creditor directis actionibus agat, audiendus non est, cum debitor exceptione seu defensione delegationis tutus sit, eaque proposita absolvendus. *L. 3. C. de novat. argum. L. Ex duobus. 16. ff. de duob. reis.* Idem est, † quamvis is, cui actiones mandatæ sunt, litem 37
non sit contestatus, sed vel aliquid ex debito acceperit, vel debitori denunciaverit, ut sibi solveret, *d. l. 3.* ubi Bald. *num. 2. C. de novat.* gloss. *in l. 4. C. quæ res pignori oblig. possit.* vel certe debitor non ignoraverit cessionem factam esse, uti Andr. Fachin. *in lib. 3. controv. jur. c. 94.* opinatur. Nec refert, quod ante litis contestationem & denunciationem, mandator recte experiatur actionibus directis adversus debitorem, *l. 3. C. de novat.* Nam ante litis † contestationem & denun- 38
ciationem mandatarii nihil est, quod imputari possit debitoribus, si solvant mandatori, aut suscipiant litem, cum juste ignorent, an mandatarius sibi solvi velit. *arg §. Recte. 9. Instit. mandati.* At postquam mandatarius debitoribus aperte denunciavit, sibi solvi velle; aut litem cum iis contestatus sit, culpa est debitorum, si alii solvant, cum intelligant, aut intelligere debeant, eum, cui mandatæ sunt actiones, habere actiones utiles, & in iis domino præferri debere. *l. Procuratore. 55. ff. de procurat.* Duaren. *ad l. Si se non obtulit. 4. ff. de re judic.* Etsi vero juris ignorantiam allegare deinceps velint, minime audiendi sunt, cum quilibet † jura scire debeat, nec eorum ignorantia excusetur quispiam, 39
l. Leges sacratissimæ. 9. C. de LL. l. Si heres ab eo. 76. §. fin. ff. ad SCt. Trebell. Pari † ratione non adversatur, quod mandator actiones directas in 40
mandatarium non transferat, *l. 3. in pr. ff. pro socio.* quas tamen manda-

datarius ex persona mandantis exercet. *L. Emptor. 5. Cod. de hered. vel act. vendit.* Nam mandatarius præter directas actiones, quas ex persona mandantis exercet, ut dixi, habet suo nomine & actiones utiles, quas mandator ei ullo suo facto adimere nequit. *L. ult. ff. de pact. L. Habere. 51. ff. de*
41 *evict.* Baro *ad L. Sed si tantum. 13. de pactis.* His si mandatarius † experiatur, & Dominus concurrat, mandatarius tanquam procurator in rem suam Domino præferri debet. *L. Procuratore. 55. ff. de procurat.* Etsi enim
42 subtilitate juris † is Dominus est, qui mandavit, quoniam ab eo actiones recedere non potuerunt, *d. l. 3. in pr. ff. pro socio.* re tamen & effectu Dominus est is, cui mandatæ sunt actiones, quoniam eas exercet in rem & utilitatem suam. Unde dicitur, suum negotium agere, non alienum. *L. Qui*
43 *stipendia. 9. Cod. de procurat.* Non obstat † præterea, quod mandatum possit revocari, quandocunque mandator velit; *d. §. Recte. 9. Inst. mandati.* ex quo videtur inferendum, mandatorem ita agere posse, ut dicat, se nolle mandatarium agere. Nam quod dicitur, mandatum voluntate mandantis revocari posse, de eo intelligere oportet, quod revocatum
44 est re integra. *L. 3. C. mandati.* Res autem integra † esse desinit statim, atque mandatarius litem contestatus est cum debitoribus, aut aliquid ex debito accepit, aut illis denunciavit, se sibi solvi velle. *l. 3. C. de novat.*
45 *juncta d. l. 3. C. mandati.* Denique † non adversatur *L. Si vero. 12. §. Si mandavero. 16. ff. mandati.* in qua ex sententia Marcelli Ulpianus respondit: eum, qui mandavit pecuniam exigendam, posse, quoties volet, voluntatem mutare, & mutata voluntate extinctum esse mandatum, actio-
46 nemque mandati cessare. Nam aliud est mandare † actiones, aliud mandare, ut pecunia exigatur: tametsi hoc non fit sine actionibus mandatis. Mandare actiones suas alicui, est ita mandare actiones illi exercendas, ut eum procuratorem in rem utilitatemque suam faciamus. *L. Emptor. 5. C. de act. vel hered. vend. L. Procuratore. 55. ff. de procurat.* At mandare, ut pecunia exigatur, est mandare, ut exigatur nostro nomine. Illo casu mandatæ actiones alienantur, & in mandatarium transeunt; *d. l. Emptor. 5. d. l. Procuratore. 55.* hoc non item, sed penes dominum, qui procuratorem constituit, omnis manet actio. Unde is dicitur non in rem suam, sed in rem alterius procurator.

47 Porro quod † Ulpian. ait *in l. Delegare. 17. ff. de novat.* delegare posse quem debitorem suum scriptura vel nutu, ubi fari non potest, id ad delegatorem pertinet. Neque enim stipulando, seu mandando, vice mea alium

alium debitorem constituo creditori, vel cui jusserit, *l. Si quis.* 12. *in f. ff. de novat.* Unde † quemadmodum contractus mandati solo consensu perficitur, *tot. tit. Inst. de oblig. ex consensu.* sic & delegatio, quoad delegantem. Cui consequens est, † mutum aut surdum delegare posse, *arg. l. Delegare.* 17. *ff. de novat.* cum sufficiat consensum ex gestibus, vel tubæ sono, vel scripto, vel nutu, vel quibuscunque signis percipi, *arg. l. Labeo.* 7. *ff. de supellect. legata. l. Nutu.* 21. *ff. de legat.* 3. Alexand. *in l.* 1. *in princ.* & ibi Jas. *n.* 24. *ff. de V. O.* Consequens est & illud, † delegationem non tantum inter præsentes, sed etiam inter absentes celebrari posse: veluti per Epistolam, qua delegans creditori suo alium reum assignat, vel per nuncium, verum scilicet, qui creditori significat, debitorem sua vice alium reum ipsi dare, *l. Consensu.* 2. §. 1. & 2. *ff. de O. & A.* Nam si consentiant, creditor, cui delegatur, & is, qui delegatur, & creditori stipulanti promittat, perfecta erit delegatio, nec poterit mandatum delegans revocare, quoniam creditor hoc acceptaverit, & res amplius integra non sit, *arg. l. Si ego.* 24. *ff. de negot. gest.* Alex. *n.* 8. post Ang. *in l. Qui usumfructum.* 58. *ff. de V. O.* Castr. *in l. Si cum Cornelius.* 82. *ff. de solut.* Bald. *in l. fin. de novat.* Si itaque ego, † profecturus in Italiam, mercatori Noribergensi centum aureos dederim, hoc animo, ut mihi alium reum in Italia, Venetiis, vel Romæ constitueret, isque mercator mihi literas dederit ad alium mercatorem, debitorem forte suum, egoque ab hoc debitore consentiente stipuler idem debitum, mercator Noribergensis propter delegationem, quæ solutionis vicem obtinet, *l. Quamvis.* 8. §. *Interdum.* 3. *ff. ad SC. Vellej. l. Quod debetur.* 51. *ff. de pecul.* liberatus erit. Nec † quicquam facit, quod solvendo non sit is, qui delegatus est. Bonum enim nomen facit creditor, qui admittit debitorem delegatum, quique eo contentus fuit, idque ipsum, quale initio obligationis fuit, secutus est. *l. Inter.* 26. §. *Abesse.* 2. *ff. mandati. l. Qui libertinus.* 37. §. *Nihil.* 3. *ff. de operis libert. l. Cum ea.* 68. §. *Creditor.* 1. *ff. de evict.* Plane si delegationis limitata esset causa, quia is, cui delegatur, cavit, ut, quod ei debetur a Cajo delegante, a debitore Caji solvatur, a quo & stipulatus est nominatim, ut solveret, cessante causa finali, *hoc est*, debitore non solvente, cessare debet quoque delegatio, seu delegationis effectus, nec liberatus erit delegans, cum intelligatur hoc casu ita liberatus, si delegatus solverit. Limitata enim causa † limitatum producit effectum, *l. In agris.* 16. *ff. de acquir. rer. dom.* ita consuluit Andr. Barbatias inter consilia Alexandri *in cons.* 94. *lib.* 3. quem sequitur Tiraq. *in tr. cessante caus. n.* 147.

48) *Qui delegare delegarive* 49) *possint?* 50 51 52 53

54 Utique si Titius † à Sempronio delegatus est Cajo creditori, eique stipulanti promisit, ex qua promissione nata est Cajo actio ex stipulatu adversus Titium: qua cum ageret Cajus, Titius reus indebitum Cajum petere dicebat, quoniam id, quod Cajo promisit, Titio deleganti non debuit, tutus exceptione aliqua perpetua, quæ poterat deleganti opponi, *l. Si non sortem.* 26. §. *Indebitum.* 3. §. *Adeo.* 7. *&* *l. Qui exceptionem.* 40. *ff. de condiction. indeb.* quæstio est, an reus audiendus sit? Rationem
55 dubitandi facit, † quod adversus delegantem petentem delegatus debitor se tueri poterat exceptionibus perpetuis, doli, rei judicatæ & similibus, quæ cum rei cohæreant, videntur locum quoque habere in persona creditoris, cui quis delegatur. Sic & fidejussoribus dantur exceptiones, quibus principalis debitor se tueri potest, dummodo exceptiones sint, quæ rei cohærent, *l. Ex persona.* 32. *ff. de fidejussor.* §. *Exceptiones.* 4. *Instit. de replicat.* Sed hac ratione dubitandi non obstante, Paulus *in l. Si quis delegaverit.* 12. *&* *in l. Doli exceptio.* 19. *ff. de novat.* respon-
56 dit, † doli exceptionem, quæ poterat deleganti opponi, cessare in persona creditoris, cui quis delegatur, *hoc est*, denegari debitori delegato
57 adversus secundum creditorem, seu eum, cui delegatus est. Non obstat, † quod ex persona debitoris exceptiones dantur fidejussoribus, *d. l. Ex persona* 32. *&* *d.* §. *Exceptiones.* 4. Nam quod a fidejussoribus petitur, id ab ipso debitore peti videtur *d.* § *Exceptiones.* *l. Adversus.* 29. *ff. de receptis, qui arbitr.* Vitalis *lib.* 1. *lection.* c. 7. *n.* 9. qui & creditori obligatus est, & mandati actione redditurus est fidejussoribus quod pro eo solverunt, *l. Ex mandato.* 22. *ff mandati.* *l. Mandati.* 14. *C. de fidejussor.* §. *pen. Inst. eod.* *l. Si pro ea* 10. *C. mandati.* Longe alia causa est debitorum, qui delegantur. Ii enim præterquam ex persona alterius exceptiones non habent, sibique imputare debent, cur creditori, cui delegantur, stipulanti promiserint, *l.* 1. *Cod. de novation.* ubi Sichardus *n.* 4. *&* 7. Cynus *n.* 1. Nec dici potest, quod a delegato petitur, id ab ipso delegante peti videri: quoniam non æque ut creditor adversus principalem debitorem, sic contra delegantem creditor secundus actionem habet, quæ delegatione extincta est. Rationes autem decidendi his in locis assignantur; quarum
58 prima est: † Quia in privatis negotiis seu contractibus & pactionibus non facile scire petitor potest, quid inter eum, qui delegatus est, & debitorem delegantem actum est, *dict. l. Doli exceptio.* 19. *in vers. ideo*
59 *autem. ff. de novat.* Id enim facti alieni est, cujus cum probabilis † sit ignorantia, *l.* 2. *ff. de juris & facti ignor.* creditori secundo nocere non debet.

debet. *l. Error.* 7. *l. Non idcirco.* 9. *C. de juris & facti ignor. l. Error.* 8. *l. pen. ff. eod.* Imo etiamsi sciverit, dissimulare debuit, ne curiosus videretur, *l. Doli exceptio.* 10. *in verf. ideo autem. ff. de novat. arg. c.* 1. *de renunciatione in 6. Clem.* 1. §. *Caeterum.* ubi gl. & Cardinalis *de jurejur. & Clem. Exivi.* 1. § *Quamvis. de V. S.* Altera ratio est: † Nam aut sciens se doli exceptione, 60
vel quavis alia tutum esse, promisit, aut per ignorantiam. Hoc casu creditor secundus suum recipit, *hoc est*, sibi debitum prosequitur, & recipit, sibique vigilat, nec dolo facere quicquam dici potest, *l. Nihil dolo.* 129. *ff. de R. J. L. Quod autem.* 6. §. 1. *ff. quae in fraud. credit.* Illo similis videtur ei, qui donat: quoniam remittere exceptionem videtur, *l. Si quis delegaverit.* 12. *ff. de novat.* ut proinde ne quidem condictioni indebiti adversus hunc creditorem locus esse possit. Nam qui sciens, † se non debere, solvit, aut alteri stipulanti promisit, repetitionem non habet, 61
etiamsi eo animo dedit aut promisit, ut repeteret, *l.* 1. *l. Quod quis.* 50. *ff. de condict. indeb. l. Indebitam.* 47. *C. eod.* quia † donare videtur, *l. Cujus per* 62
errorem. 53. *ff. de R. J.* Plane quamvis posteriore casu debitor delegatus adversus secundum creditorem, † cui delegatus est, neque condictionem 63
ullam habeat, nec petentem cum exceptione repellere possit: tamen qui delegavit, tenetur delegato, nisi transigendi animo secundo creditori pecunia promissa sit, *l.* 2. *C. de condict. indeb.* condictione, vel incerti, si pecunia soluta non esset; vel certi, si soluta esset, *d. l. Si quis delegaverit.* 12. *verf. sed is. ff. de novat.* Etsi enim condictione indebiti ad restituendum non teneatur, nisi qui indebitum accepit, *l. His solis.* 49. *ff. de condict. indebit.* § *Is quoque.* 2. *Instit. quib. mod. re contrah. oblig.* tamen cum delegatus solvisse videatur deleganti, & quidem pecuniam indebitam, recte ab eo dicta pecunia condicitur. *d. l. Si quis delegaverit.* 12. *ff. & l.* 2. *C. de condict. indeb.* Nec ad rem pertinet, † quod ea pecunia creditori se- 64
cundo numerata est. Hoc ipso enim deleganti data esse videtur, quoniam mandato & voluntate delegantis ei data est, *l. Solutam.* 49. *ff. de solut. l. Restituta.* 37. *ff. ad SCt. Trebellian.* Quam † ob causam Paulus in *d. l.* 65
Si quis delegaverit. 12. *in fin.* respondit, debitorem delegatum, qui solvit, agere & mandati judicio, nempe adversus delegantem, *l. Si mandatum.* 45. §. *Sed si mandavero.* 4. *ff. mandati.* Quod si pecuniam delegatus † nondum 66
solvit, pariter habebit condictionem adversus delegantem, quae condictio incerti vocatur, *d. l. Si quis delegaverit.* 12. *in fin.* qua agitur, ut delegans delegatum a creditore secundo liberet, *arg. l.* 4. *C. de cond. ob turp. causam.* Porro † haec non tantum in exceptione doli mali locum 67

 habent,

habent, de qua Paulus *in d. l. Si quis delegaverit.* 12. interrogatus respondit, sed etiam in cæteris similibus exceptionibus. *d. l. Doli.* 19. *in pr. & in*
68 *vers. idemque.* Et exceptiones similes † exceptioni doli sunt, qui rei cohærent, exceptiones nempe rei judicatæ, jurisjurandi, quod metus causa, SC. Macedoniani, & si quæ aliæ sunt, quæ rei cohærere dicuntur, *l. Si cum argentum.* 21. §. *fin. ff. de exception. rei judic. l. Exceptiones.* 7. *l. Omnes.* 19. *ff. de exceptionibus.* quæ cessant in persona creditoris. *d. l. Si*
69 *quis delegaverit.* 12. *& l. Doli exceptio.* 19. *in pr. ff. de novat.* Secus est, † si debitor delegatus habeat exceptiones ejus personæ cohærentes, quarum mentio fit *in l. Exceptiones.* 7. *in pr. ff. de exceptionibus.* His enim recte utitur etiam adversus debitorem secundum, cui delegatus est. *arg. l. Quod si maritus.* 3. *in pr. ff. de constitut. pec. l. Alia.* 14. §. *Eleganter.* 1. *l. Si prior.* 32. *ff. solut. matrimon.* Cæterum ut nulla regula tam firma est, quæ
70 non habeat exceptiones: ita quoque quod dictum est a Paulo † *in d. l. Si quis delegaverit.* 12. *in d. l. Doli exceptio.* 19. exceptiones rei cohærentes locum non habere in persona creditoris, cui quis delegatus est, ab ipso Paulo *in d. l. Doli exceptio.* 19. *in vers. diversum. & in vers. idemque est in mino-*
71 *re.* limitatur; & † primo quidem, ut non habeat locum in muliere, quæ contra Senatusconsultum Vellejanum promisit secundo creditori sti-
72 pulanti. Cum enim & in secunda promissione † intercessio sit, *l. Doli exceptio.* 19. *ff. de novat.* adhuc Senatusconsulto Vellejano juvari debet, etiam adversus secundum creditorem, *l. 1. C. ad SC. Vellejan. l. Si*
73 *mulier.* 14. *ff. eod. titul.* quo tamen casu actio, † si quæ fuit, in veterem debitorem delegantem a prætore, ex iis causis, ex quibus in integrum restitutio competere solet, non etiam ipso jure, aut ex Senatusconsulto Vellejano, ut Accurs. *in l. Quamvis.* 8. §. *Si convenerit. ff. ad SC. Vellej.* opinatur, restituitur. *d. l. Si mulier.* 14. *l. Quamvis.* 8 §. 8. *l. fin.* §. *fin. ff. ad SC. Vellejan. l. Si mulier.* 16. *C. eod. tit.* Quæ actio dicitur vel restitutoria: quoniam ex restitutione prætoris competit, *l. Quamvis.* 8. §. *Si convenerit.* 8. *vers. Marcellus. l. Aliquando.* 13. §. *ult. ff. ad Senatusconf. Vellejan.* vel rescissoria: quia restituitur rescissa prius mulieris inter-
74 cessione seu delegatione. *l. ult.* §. *ult. ff. ad SC. Vellejan.* Plane duabus † de causis actio in veterem debitorem non restituitur. Una est, si mulier sciens, se efficaciter non teneri, contempto Senatusconsulti Vellejani beneficio solvit, *l. Quamvis.* 9. *C. ad SC. Vellejan.* Altera causa est, si mulier ultro parata sit judicium accipere, & cavere, se beneficio SCti Vellejani non usuram, *l. ult.* §. *Si mulier.* 4. *ff. ad SC. Vellejan. juncta l. fin. vers.*

verf. nam fi. C. eod. Deinde idem Pauli dictum limitatur, † ut locum non 75
habeat in minore, qui circumfcriptus delegatur. Quin enim exceptione doli fe adverfus eum, cui delegatus eft, tueri, & reftitutionem in integrum intra tempora legibus præfcripta, de quibus *in l. final. C. de tempor. in integr. reft. tut.* defiderare poffit, non ambigitur. *d. l. Doli exceptio. 19. ff. de novat.* Diverfum eft, † fi major factus delegetur ab eo, 76
cui minor promiferat. Nam etfi tempora reftitutioni præftituta nondum præterierint, exceptione tamen adverfus eum, cui delegatus eft, non utitur: quoniam creditori fecundo ftipulanti promifit, ex qua promiffione jure obligatur, §. *De conftituta. 9. Inft. de act.* Verum adverfus priorem creditorem delegantem recte petere poterit intra dicta tempora reftitutionem in integrum, *l. 3. C. de in integr. reftit. minor.* Eft & alia exceptio fuperioris dicti Pauli. Nam fi creditor † fecundus jus fuum 77
non profequatur, feu fuum non recipiat, ei exceptio doli mali, & alia quævis recte objicitur. Ceffante enim ratione † legis, debet ipfa lex cef- 78
fare, *l. Adigere. 6. §. Quamvis. 2. ff. de jur. patronatus.* Everh. *in top. in loco a ceffatione rationis.* Tiraq. *in præf. l. Si unquam. 8. n. 63. C. de revoc. donat.* Si itaque maritus foluto matrimonio a debitore fibi in dotem delegato petat, ei de dolo uxoris exceptio nocet: quoniam non jam fuum jus perfequitur, fed uxori vigilat, *l. Si donaturus. 9. §. fin. ff. de cond. caufa data. l. Apud Celfum. 4. §. Apud Julianum. 22. l. Pure. 5. §. Si eum. 5. ff. de except. doli mali.* Eodem modo fi pecuniam, quam me tibi debere exiftimabam, juffu tuo fpoponderim, cui tu donare volebas, exceptione doli mali adverfus fecundum creditorem tueri me, & præterea incerti condictione ftipulatorem compellere potero, ut mihi acceptum faciat ftipulationem. *l. 2. §. Aliud. 3. ff. de donat. l. Julianus. 7. ff. de doli mali except.* Briff. *lib. 2. de folut. tit. de delegat. pag. 397.*

Denique παρέργως tenendum, † quod, quemadmodum debitor de- 79
legatus, qui revera debitor eft, perperam exceptione, quam habet adverfus creditorem, qui ftipulanti promifit, non utitur: Sic fi, non debitorem quafi debitorem delegavero creditori meo, exceptio doli mali locum non habebit. Nam fi, † non debitor fciens promifit, fimilis 80
eft ei, qui donat, *arg. l. Si quis delegaverit. 12. ff. de novat.* fi per ignorantiam; propterea tamen adverfus creditorem, cui obligatus eft, propter ftipulationem audiendus non eft, cum fuum creditor profequatur feu recipiat: habebit † tamen ad exemplum ejus, qui tutus

exceptione perpetua per errorem solvit adversus eum, qui delegavit, condictionem indebiti, *l. Si non debitorem.* 13. *ff. de novat. & delegat.* & quidem certi, si pecuniam solvit: incerti, si non solvit. *d. l. Si quis delegaverit.* 12. *ff. de novat. l.* 2. *§. Aliud. & § seq. de donat. d. l. Julianus.* 7. *ff. de except. doli mali.*

CAPUT VII.

De Exceptione Acceptilationis.

SUMMARIA.

1 *Definitio acceptilationis a Modestino proposita.*
2 *Hac pertinet duntaxat ad Aquilianam acceptilationem.*
3 *Generalior & verior acceptilationis definitio.*
4 *Hac genere & forma constat.*
5 *Liberationis vox generalis est.*
6 *Justinianus definit acceptilationem per solutionem.*
7 *Solutio quomodo proprie, & quomodo late accipiatur?*
8 *Cur Justinianus acceptilationem imaginariam solutionem dixerit?*
9 *Imaginaria venditio qua?*
10 *Quid denotent verba definitionis*, verbis solennibus constans?
11 *Acceptilatio fit verbis.*
12 *Acceptilatio dicitur actus legitimus.*
13 *Nihil interest, quibus verbis fiat.*
14 *Hoc jure utimur, ut juris gentium sit acceptilatio, secundum explicationem Brissonii & Cujacii.*
15 *Acceptilationis species dua sunt, una in specie, & altera Aquiliana.*
16 *Acceptilatio in specie tollit & perimit ea, qua verbis sunt contracta.*
17 *Verbis tolli nequit, quod verbis non est contractum.*
18 *Aquiliana acceptilatione tolluntur reliqua obligationes, si in stipulationem transferantur.*
19 *Aquiliana acceptilationis definitio.*
20 *Ejusdem explicatio.*
21 *Quomodo Aquiliana acceptilatio ab altera differat?*
22 *Effectus hujus acceptilationis est creditoris & debitoris ab eodem obligationis nexu absolutio.*
23 *Hoc verum est, si ab utraque parte sit obligatio, & res adhuc sit integra.*
24 *Contractus ultro citroque obligatorii una ex parte consistere non possunt.*

25 *Quid*

55 Declo-

55 *Declaratur* L. fin. in pr. ff. quæ in fraud. cred.
56 *Explicatur* L. Senatus. 35. §. Si duobus. 6. ff. de donat. mort. causa.
57 *Fidejussori recte acceptum habetur.*
58 *Objectio movetur.*
59 *Cui respondetur.*
60 *Alia objectio diluitur.*
61 *Quid juris, si fidejussori donationis causa acceptum sit a creditore?*
62 *Quæstionis est, si uni fidejussori acceptum fiat, an confidejussores liberentur?*
63 *Duo casus sunt considerandi.*
64 *Primo acceptilatio in unum collata ex mero donandi animo, reliquis confidejussoribus prodest.*
65 *Hoc illustratur exemplo tutorum.*
66 *Limitatio.*
67 *Alter casus, qui subdistinguitur.*
68 *Id accepto ferri oportet, quod debetur, non aliud.*
69 *Explicatio* L. 14. ff. de acceptil.
70 *Res etiam perempta & exstincta recte accepto fertur.*
71 *Non tantum una res, sed & simul plures accepto ferri possunt.*
72 *Et integra obligatio, & stipulationis pars accepto ferri potest.*
73 *Exemplis illustrantur, quæ proposita sunt n. 72.*
74 *Quando partis acceptilatio inutilis fit?*
75 *Alternativa stipulatio quomodo acceptilationem admittat?*
76 *Alternativæ stipulationi similis est stipulatio seu obligatio generis.*
77 *Quod invito stipulatori promissor solvere potest, id & accepto ferri potest.*
78 *Intellectus* L. Si unus. 27. §. 7. de pact.
79 *Explicatio* L. 13. §. 4. ff. de accept.
80 *Homine generaliter legato legatarii est electio.*
81 *Doli clausula accepto ferri nequit.*
82 *Accepto fertur verbis solennibus.*
83 *Quæritur, an in diem vel sub conditione acceptilatio fieri possit?*
84 *Negatur.*
85 *Movetur objectio.*
86 *Cui respondetur.*
87 *Sensus* L. 5. ff. de accept.
88 *Acceptilatio tacitam conditionem admittit.*
89 *Sæpe expressa nocent, non expressa non nocent.*

90 Pri-

90 *Primus & præcipuus effectus acceptilationis est, ut per eam liberatio contingat.*
91 *Donationis ergo facta acceptilatio insinuatione indiget.*
92 *Qua actione quis teneatur implere fidem acceptilationis?*
93 *Alter effectus est, ut per eam liberentur fidejussores, hypotheca & pignus, usura non currant, &c.*
94 *Tertius effectus est, ut si quis re obligatus accepto feratur, non ipso jure, sed exceptione liberetur.*
95 *Inutilis acceptilatio inutile pactum habet.*
96 *Differentia inter acceptilationem & apocham.*

ACCEPTILATIO † definitur a Modestino *in L. 1. de accept.* quod sit li- 1
beratio, per mutuam interrogationem, qua utriusque contingit ab *Definitio.*
eodem nexu absolutio. Hæc † definitio non est generalis, nec ad com- 2
munem acceptilationem referri potest, sed tantummodo ad Aquilianam
acceptilationem, quam & Modestinum *in lib. 2. regularum*, ex quo hæc
Lex desumpta est, definivisse, notat Fr. Hottom. *lib. 3. obs. cap. 18. in pr.*
Rectius † igitur definimus acceptilationem, ut sit liberatio seu solutio 3
imaginaria verbis solennibus constans, §. 1. & ibi Theophilus, *Inst. quib.*
mod. toll. oblig. Hæc definitio † genere & forma constat. Genus est 4
liberatio seu imaginaria solutio. Liberationis enim vocula † etiam 5
in propria significatione generaliter accipitur de quacunque obligationis dissolutione & satisfactione, etiam imaginaria, *arg. L. In bello. 12. §. Manumittendo. 9 ff. de captiv. & postlim. revers. L. pen. ff. in quib. causis pignus vel hypotheca. L. 2. ff. si usufr. pet.* Unde cum vox hæc communis sit acceptilationi, novationi, solutioni, delegationi & aliis distractibus, non immerito loco generis ea utimur. Sic Justinianus *in d. §. 1. Inst.*
quib. mod. toll. oblig. recte † acceptilationem definit, esse solutionem. 6
Quia etsi solutio † proprie significet ejus rei, quæ debetur, naturalem, 7
hoc est, veram & actualem numerationem, *L. Solutam. 49. ff. de solut.* in usu tamen juris accipitur & pro qualibet satisfactione & liberatione, cum eandem vim habeat, quam verbum liberationis, *l. Solutionis. 176. l. Liberationis. 47. ff de V. S. l. Solutionis. 54. ff de solut.* Quam ob causam
Justinianus † differentiæ causa addidit, esse solutionem imaginariam, 8
quoniam fides facti simulatur, non intercedente veritate, *arg. l. Contractus. 54. ff. de O & A.* Sic & † imaginaria venditio est, in qua num- 9
morum aliquid specie pretii numeratur, cum revera aliud agatur, quam ut emptio contrahatur, *l. Nuda. 55. ff. de contrah. empt. l. 1. §. Divi fratres.*

tres. 6. ff. de quaestionibus. L. Creditor. 20. C. de donat. int. vir. & uxor. & eru-
10 dite tractat Ferandus *lib. 2. explicationum. cap. 20.* Adjecit praeterea † Theophilus, acceptilationem esse imaginariam solutionem verbis so-

Quo modo fiat.

11 lennibus constantem. Verbis enim fieri debere, † ipsemet Just. *in d. §. 1. in vers. quod enim. Instit. quib. mod. toll. obligat.* testatur. At enim quod ex verborum obligatione Titio debetur, id si velit Titius remittere, poterit sic fieri, ut patiatur haec verba debitorem dicere: Quod ego tibi promisi, habesne acceptum? Et Titius respondeat: Habeo. Hinc ac-
12 ceptilatio † dicitur actus legitimus *in l. Actus legitimi. 77. ff. de R. J.* ubi Pater Faber *n. 11. 27. & 28* quoniam certis verborum formulis & ritibus constat, *d. §. 1. l. 1. C. de acceptilat. l. ult. Cod. de revoc. iis, quae in*
13 *fraud. credit.* Nihil vero interest, † quibus verbis, Latinis, an Graecis, an Germanicis acceptum feratur, dummodo sensus congruat, & uterque vel per se, vel per verum interpretem linguam intelligat, *d. §. 1. vers. sed & Graece. Instit. quib. mod. toll. obl. argum. l. 1. §. fin. ff. de V. O.*
14 ubi Aquilinus *n. 24.* Hoc enim jure utimur, † ut juris gentium sit acceptilatio, teste Ulpian. *in l. An inutilis. 8. §. fin. ff. de acceptilat.* Et proinde ex hoc sequitur, eam quocunque sermone fieri posse, quod exponunt Barnabas Brisson. *lib. 2. de solut. tit. de acceptilat. p. 371.* & Cu-

Hinc species.

15 jac. *lib. 5. observ. cap. 34.* Acceptilationis † species duae sunt: Una acceptilatio in specie sic dicta, & acceptilatio Aquiliana. Sic adoptio nomen generale est, quae in duas species dividitur: quarum altera adoptio similiter dicitur, altera arrogatio, *l. 1. §. 1. ff. de adopt.* Idem contingit in nomine Jurisdictionis, *l. 3. ff. de jurisd.* Acceptilatione in
16 specie considerata, † perimuntur & tolluntur, quae verbis contracta
17 sunt; quia & ipsa verbis fit. Neque enim potest † verbis tolli, quod non verbis contractum est, *l. An inutilis. 8. §. Acceptum 3. ff. de accept.* cum naturae consentaneum sit, eo genere dissolvi unumquodque, quo & ligatum est, *l. Nihil tam naturale. 35. ff. de R. J. L. Prout. 80. ff. de solut.*
18 Aquiliana vero acceptilatione, † sic ab autore Cajo Aquilio Gallo dicta, perimuntur & tolluntur reliquae obligationes, ex re vel consensu, vel aliis ex causis descendentes, ii prius in formulam stipulationis, quam prodidit, translatis, de qua *in L. Et uno. 18. §. 1. ff. de acceptil. §. Est au-*
19 *tem. 2. Instit. quib. mod. toll. oblig.* Hanc acceptilationem † *in L. 1. ff. de accept.* Modestinus definit, ut sit liberatio per mutuam interrogationem, qua utriusque contingit ab eodem nexu absolutio. Ait esse libe-
20 rationem † per mutuam interrogationem, quo docemur, ad acceptilationem Aquilianam sine duabus ultro citroque impositis interroga-

tioni-

tionibus perveniri non posse. Prior enim obligatio, qualiscunque illa sit, novatur, & in stipulationem deducitur. Et hæc est prima interrogatio, quæ fit a creditore, cui ex alia causa, quam verborum obligatione debetur. Priore obligatione ita in verborum obligationem per novationem transfusa, debitor per aliam interrogationem, liberationem a verborum obligatione, in quam prior obligatio transfusa est, consequi poterit, si dicat: Quod ego tibi promisi, habesne acceptum? Et creditor respondeat: Habeo. *d. l. Et uno.* 18. §. 1. *d. §. Est autem.* 2. *Instit. quib. mod. toll. oblig.* Differt † ergo Aquiliana acceptilatio ab altera, in 21 qua una tantum ex parte interrogatio est, nempe ex parte debitoris, ex verborum obligatione obligati, *d. §. 1. Instit. quib. mod. toll. oblig. l. An inutilis.* 8. §. *Acceptum.* 3. *ff. de acceptil.* Ait præterea Modestinus, esse liberationem, per quam utriusque contingit ab eodem nexu absolutio. Quo docemur, † effectum acceptilationis esse, ut creditoris & debitoris ab 22 eodem nexu seu eadem obligatione contingat absolutio. Quod citra controversiam verum est, † si ab utraque parte sit obligatio, & res adhuc 23 integra sit, *hoc est*, a nullo ex contrahentibus conventioni satisfactum: quo casu hoc actum intelligitur, ut ab utraque parte contingeret liberatio, *l. Cum emptor.* 5. *in pr. ff. de rescind. vend.* Exempli gratia: Titius emptor Cajo venditori debet centum, nomine precii. Cajus Titio obligatus est ad rei venditæ traditionem. Jam si hæc obligatio novetur, & quod Titius ex causa emptionis debet, promittat Cajo venditori interroganti, & priore obligatione in verborum obligationem sic deducta, deinde Titius interroget, ut, quod Cajo promisit, id sibi acceptum ferat? Cajus respondeat: acceptum fero. Uterque & Cajus venditor, & Titius emptor, ab eodem nexu absolutus erit: quoniam † contractus 24 ultro citroque obligatorii una ex parte consistere non possunt *l. ult. ff. de acceptil. l. 1. L. Cum emptor.* 5. *ff. de rescind. vend. l. Bona fides.* 50. *ff. de action. empti.* Quod si † res integra non sit, *hoc est*, si ab uno ex con- 25 trahentibus contractus sit adimpletus, non est dubium, quin ex una tantum parte, hac acceptilatione liberatio contingat. Veluti si convenerit, ne dominus a colono quid peteret nomine mercedis, atque adeo acceptilatio intervenerit. Nam non idcirco dominus, qui agrum colendum tradidit, liberatus est, *l. Si convenerit.* 56. *ff. de pact.* Sic si tibi habitationem ad certos annos locavero, mox pensionem remittam, ex locato tamen & conducto recte agitur, *l. Si tibi* 7. *ff locati.* Hottom. *lib.* 3. *observ. cap.* 18. Pariter si colono tuo, cui fundum locasti, ejus fundi

Effectus

usumfructum postea legaveris, usumfructum vindicabit, & cum herede tuo aget ex conductu, & consequetur, ut neque mercedes præstet, & impensas, quas in culturam fecerat, recipiat. *l. Quoties.* 14. §. *Si colono.*
26 1. *ff. de usufruct.* Ex his manifestum est, † rectius fecisse Tribonianum, si verba (quia utriusque ab eodem nexu contingit absolutio) in definitione acceptilationis Aquilianæ omisisset: cum definitio hæc non sit κατὰ παντὸς de omni, nec reciprocationem habeat: quemadmodum & alia in eadem definitione notat Rævardus *ad l. Nihil tam naturale.* 35. *ff.*
27 *de reg. jur.* Rejectis ergo his verbis, perfectior erit definitio, † si dicamus, Aquilianam acceptilationem esse liberationem, seu imaginariam solutionem per mutuam interrogationem: utpote quæ cum suo definito converti potest, & reciprocationem habet. Nam liberatio per mutuam interrogationem contingens non est acceptilatio in specie sic dicta, & quæ Aquilianæ opponitur, in qua una ex parte tantum interrogatio est, *l. An inutilis.* 8. §. *Acceptum.* 3. *ff. de acceptilat.* §. 9. *Instit. quib.*
28 *mod. toll. oblig.* His ita expositis, de sequentibus † deinceps videbimus: I. Qui acceptum ferre possint. II. Quibus accepto feratur. III. Quid acceptum ferri debeat. IV. Quomodo acceptum feratur. Denique V. quis sit effectus acceptilationis.

29 Acceptum ferre possunt patresfam. † & qui sui juris sunt, & quidem, quibus vel ex negotio secum gesto, vel cum eo, cui civili honorariove jure successerunt, debetur, *l. Et per jusjurandum.* 13. §. *Heres.* 11. &
30 *seq. ff. de acceptilat.* adeo, ut etiam unus ‡ ex reis stipulandi recte acceptum ferre possit, *hoc est*, acceptilatione reos debendi liberare: quo ipso etiam ab altero rei stipulandi liberatio contingit, *l. 2. ff. de duob. reis l. Si rem.* 31. §. 1. *ff. de novat. d. l. Et per jusjurandum.* 13. §. *ult. ff. de acceptil.*
31 Connanus *lib. 6. Commentar. c. 5. n.* 10. nisi pro parte † duntaxat ille unus ex reis stipulandi debitorem hunc liberaverit, accepto ferendo, *l. 3. §. 1. ff. de duob. reis.* Nam tunc a correo stipulandi non liberari, verius esse, do-
32 cet Joan. Ronchegal. *d. l. 2. n. 12. ff. de duob. reis.* Adjectus autem, † ut & pupilli & his similes personæ per acceptilationem, nisi tutorum curatorumve auctoritate interveniente, liberare debitores non possunt, *l. Quod stipulatus.* 10. *ff. de solut. l. 1. C. de acceptilat.* Straccha. *p. 1. de adjecto,*
33 *n.* 49. Ac ne tutores quidem † curatoresve accepto ferre possunt, quod his debetur, quorum negotia administrant, *d. l. Et per jusjurandum.* 13. §.
34 *Tutor.* 10 *ff. de acceptilat.* Acceptilatio † enim actus legitimus est, unde per alios, tutores, curatores, vel etiam procuratores expediri nequit. *d. l.*

I. Qui possunt acceptum ferre.

Et per

Et per jusjurandum. 13. §. *Tutor.* 10. *arg. l. Per procuratorem.* 90. *ff. de acquir. vel omitt. hered. arg. l. Post mortem.* 25. §. *fin. ff. de adopt.* Cujac. *lib.* 1. *observ.* 34. Duaren. 1. *disp.* 27. Contius 2. *subsec.* 7. Huic † decisioni adversari videtur *l.* 3. *ff. de acceptil.* in qua Paulus respondit: non posse quempiam, per procuratorem acceptilatione liberare alium, sine mandato. Nam ex hoc responso colligitur, si procuratori mandatum sit, ut nomine domini debitori acceptum ferat, valere acceptilationem. Barnabas Brissonius, *lib.* 2. *de solut. tit. de acceptilat.* mihi *pag.* 362. suscipiatur, ex glossemate cujusdam in ordinem verborum Pauli irrepsisse hæc verba: sine mandato. Certum enim est, procuratorem alicujus debitori ejusdem acceptum ferendo, quod ille debet, nihil agere, sive procurator mandatum ejus rei habeat, sive non habeat; quia jus nostrum non patitur, ut quis alieno nomine lege agat, *l. Nemo.* 123. *ff. de R. J.* Lege autem agi dicitur, † non solum cum agitur legitimo judicio, sed etiam cum acceptilatio, adoptio, emancipatio, & alii legitimi actus, de quibus *in l. Actus legitimi.* 77. *ff. de R. J.* celebrantur & exercentur, *l.* 1. *l.* 2. §. *ult. cum l. seq. ff. de off. procons. l.* 1. *C. de adopt. l. Magistratum.* 4. *ff. de adopt.* Barnab. Brisson. late *in lib.* 4. *selector. antiquitat. cap.* 20. Hottomannus *lib. qq. ill. q.* 33. *pag.* 260. putat legendum, sine novatione. Jacobus Cujacius, *lib.* 15. *observ. cap.* 16. quod in *d. l.* 3. *ff. de accepil.* a Paulo adjicitur SINE MANDATO, intelligendum esse opinatur de mandato novandi obligationem. *l. Et per jusjurandum.* 13. §. *Tutor.* 10. *ff. de accept.* Nam si procurator ejusmodi mandatum habeat, ait, recte & utiliter, domino volente, novandi causa procuratorem a debitore stipulari, sibi dari, quod domino debetur: & hoc ubi factum sit, procuratorem obligationem sibi quæsitam acceptilatione tollere posse. Sic & † tutoribus curatoribusque acceptilatione liberare debitores pupillares volentibus, permittuntur animo novandi ab aliis stipulari, quod pupillo debent, & sic transfusam in se obligationem accepto ferre. *l. Et per jusjurandum.* 13 §. *Tutor.* 10. *ff. de acceptilat.* Petr. Gregor. *lib.* 21. *syntagmat. jur. cap.* 19. *n.* 7. Hæc de primo: Sequitur alterum.

35
36
37

Accepto fertur debitori, † ejusve heredibus, vel uni ex his. *l. Sed etsi.* 10. *in fin. l. Et per jusjurandum.* 13. §. *Heres.* 11. *ff. de acceptilat.* Duar. *ibid. c.* 4. Nec alius, † quam qui debet, vel qui debitori, jure potestatis, acquirit, acceptilatione liberatur. Unde quod servus aut filiusfam. debent, frustra domino, vel patri accepto fertur, cum non sint ipsi obligati, sed

38
II. Quibus 39.) *accepiam fiat.*

ſed ſervus vel filiusfam. *l. An inutilis.* 8. §. *Filiusfam.* 4. *ff. de acceptilat.* Acceptum ergo rogare ipſemet ſervus vel filiusf. debent, in quorum perſona radices egit obligatio, *l. Tam ex contractibus.* 57. *ff. de judic.* niſi forte
40 ſervus † aut filiusfam. juſſu domini vel patris contraxerit: aut debitum, quod ſervus aut filiusf. contraxerunt, in domini vel patris utilitatem verſum ſit: aut dominus vel pater ſervum vel filiumfam. magiſtrum navi præpoſuerit, aut forte tabernæ, vel cuilibet negotiationi. His enim caſibus, cum dominus itemque pater civiliter obligentur, *tot. tit. ff. de inſtit. & exercit. act. & de in rem verſo.* recte quoque iisdem acceptum ferri poſſe judico. Nam ratio, cur dominus & pater accepto rogando nihil agant, eſt, quod civiliter ſeu efficaciter non ſint obligati. *d. l. An inutilis.* 8. §. *Filiusfam.* 4. *ff. de acceptil.* Hæc cum ceſſet dictis in caſibus, quibus dominus & pater efficaciter obligantur, & in ſolidum, vel actione exercitoria, vel inſtitoria, vel in rem verſo tenentur, conſequens eſt, dominum vel patrem acceptilatione liberari poſſe. Eodem modo, nec tu-
41 toribus † vel curatoribus recte accepto fertur, quamvis novatione facta poſſint liberari per acceptilationem, veluti, ſi creditor ab iis ſtipuletur, quod pupillo debent: quo caſu dicitur fieri novatio, *l. 1. ff. de novat.* & deinde tutores curatoresve acceptum rogent, creditorque ſe acceptum habere promittat, *l. Et per jusjurandum.* 13. §. *Tutor.* 10. *ff. de ac-*
42 *cept.* Idque, ut ait Ulp. † *in d. l. Et per jusjurandum.* 13. §. *Tutor.* 10. ad exemplum remedii in abſentium perſona. Si enim abſens etiam pupillus mihi debet, poſſum id ſtipulari a Cajo animo novandi, qui Cajus, ſi me acceptum roget, & ego ipſi acceptum habeam, acceptilatione liberatus eſt abſens novatione. *d. l. Et per jusjurandum.* 13. § *Tutor.* 10. *ff. de accept. l.*
43 *Si debitor.* 91. *ff. de ſolut.* Pupillum † porro per acceptilationem, etiam ſine tutoris auctoritate liberari poſſe, placuit, *l. 2. ff. de acceptil.* quoniam hac ratione ſuam conditionem facit meliorem, *in pr. Inſt. de auct. tut. l.*
44 *Contra.* 28. *ff. de pact.* Uni quoque ex pluribus reis debendi † recte accepto fertur, quo facto correi debendi, (modo obligati ſint in ſolidum, non etiam pro parte duntaxat, *l. 2. §. Si tu. 3.* ubi Lud. Rom *ff. de V. O*) liberantur, cum velut ſolviſſe videatur is, qui acceptilatione ſolutus eſt. *l. Si ex pluribus.* 16. *in pr. ff. de accept. l. Si rem.* 31. §. 1. *ff. de novat* Donell. *ad*
45 *tit. C. de duob. reis. c.* 7. Quod procedere exiſtimo, † etiamſi creditor expreſſe dixerit, ſe acceptilatione illi duntaxat, cui acceptum habet, prodeſſe, non etiam cæteris: contra quam Soar. *in theſauro lit. A. num.* 14. ſcripſit.
46 Etenim † cum unius acceptilatione omnium obligatio perimatur,

nec

nec creditori correi debendi amplius teneri queant, vel ratione stipula-
tionis, *L. Si rem.* 31. *§.* 1. *ff. de novat.* vel ratione solutionis, *d. L. Ex pluri-
bus.* 16. *in pr. ff. de acceptil.* protestatio, † tanquam contraria actui & na- 47
turæ acceptilationis nihil operari debet & potest, *L. Cum precario.* 21. ubi
Bart. & Ang. *ff. de precar.* Felin. *in C. Cum M. Ferrariensis. n.* 12. *de constitu-
tionib.* Non obstat † huic decisioni & sententiæ, quam contra Bart. de- 48
fendit Jo. Ronchegal. *in L.* 2. *n.* 105. *ff. de duobus reis.* primo text. *in L. Et
per jusjurandum.* 13. *§. Si legatorum.* 8. *ff. de acceptil.* in quo responsum est:
Si legatorum sub conditione relictorum fidejussori ab herede testatoris
dato accepto latum sit a legatario, hanc acceptilationem non prodesse
heredi, postea conditione eorum existente. Heres enim acceptilatione
† antiquiore, quam ejus obligatio est, liberari non potuit, *d. L. Et per jus- 49
jurandum.* 13. *§. Qui ita.* 9. *ff. de acceptil.* Nam ante eventum conditionis
heres obligatus non fuit. *L. Cedere diem.* 213. *ff. de verb. oblig.* Antiquior er-
go fuit acceptilatio hac obligatione heredis: At acceptilatione ex duobus
reis debendi in solidum obligatis facta, ea prodest cæteris: quoniam
obligatio illius, cui accepto latum est, non est antiquior aliis, sed una
est obligatio, una summa, ut, si unus solvat, omnes liberentur, *L. in duo-
bus.* 3. *§. Ubi.* 1. *in fin. ff. de duob. reis.* Non recte igitur *ex d. L. Et per jusju-
randum.* 13. *§. Si legatorum.* 8. arguit Bart. propter protestationem accepto
ferentis reliquos non liberari. Imo *in d. §. Si legatorum.* 8. *d. l. Et per jusju-
randum.* agitur de legatario, qui accepto tulit, fidejussori legatorum sub
conditione relictorum, nec quicquam adjicit de eo, quod legatarius pro-
testatus sit, se nolle, ut hæc acceptilatio prodesset heredi. Deinde † quod 50
attinet *ad d. L. Si quis reum.* 5. *in princ. ff. de liberat. legat.* quam Bart. pro
defensione suæ sententiæ adducit, non video, quomodo illa ejus opi-
nionem probet. Nam illud solummodo eo in loco quæritur: Quomo-
do consulatur debitori, cui a creditore liberatio legata est, adversus fi-
dejussorem, quem creditori dedit. Quid enim si heres fidejussorem
convenire cœperit? sane alia ratione reus seu debitor, cui liberatio de-
biti legata est, convenitur, actione nempe mandati, *L. Inter.* 26. *§.* 1. *&
seqq. L. Ex mandato.* 20. *L. Qui fide.* 53. *ff. mandati. L. Si pro ea.* 10. *C. man-
dati.* contra quam se tueri non potest, quod creditor ei liberationem le-
gaverit; quoniam liberatione debitori legata fidejussor non liberatur,
d. l. Si quis. 5. *in pr.* Ulp. ergo consultus ex sententia Juliani respondit,
debitorem per acceptilationem liberandum esse. Ea enim prodest & fi-
dejussori ad liberationem. *L.* 2. *§. Si tamen.* 3. *juncto §. seq. ff. de V. O.* Quid
autem

autem quæso hoc ad Bartoli opinionem confirmandam facit? Nihil plane. Imo adversatur Bartolo, & hanc, quam defendimus, confirmat. Cum enim Jurisconsultus acceptilationem requirat ad hoc, ut fidejussor liberetur, hoc ipso manifestum redditur, acceptilationis effectum esse, ut totam obligationem perimat, principalem & accessoriam. Non
51 obstat † præterea, si dicas, acceptilationem, stante tali protestatione, posse resolvi in vim pacti de non petendo: Et proinde cum regula supra tradita, protestationem actui contrariam non valere, non procedat, si actus ille in alium possit transire contractum, *l. Ubi ita.* 27. *ff. de donation. mortis causa.* Felin. *in d. C. Cum M. Ferrar.* 9. *n.* 73. *de constitut.* consequens videri, reliquos non censeri liberatos, nec illis quicquam prodesse acceptilationem. *L. Si unus.* 28. *in princ. ff. de pact. l. Si duo.* 39 *ff. de recept. arbitris. l. Si duo.* 10. *ff. de duobus reis.* Nam, cum in
52 favorem † reorum debendi introductum sit, ut uno per acceptilationem liberato reliqui quoque liberentur, id in eorum præjudicium seu impedimentum nos interpretari non oportet, *l. Nulla.* 25. *ff. de LL.* præsertim quando constat, creditorem acceptum habere: non etiam pactum de non petendo facere voluisse. Aliud enim est acceptilatio, aliud pactum de non petendo, Ronch. *ad l. Eandem.* 9. §. *Sed si quis. ff. de duob reis. n.* 40. Dd. *in l.* 1. §. *Si quis ita. ff. de V. O.* ubi Donell. *n.* 5. Mo-
53 linæus, *n.* 40. *&* 41. Mermerius, *n.* 105. *& seq.* Plane † si creditor uni ex pluribus reis debendi, animo remunerandi, accepto ferens, eidem contra reliquos actiones cesserit, uti eo petente facere cogitur, de quo Br. *in l. Modestinus* 86. *ff. de sol.* putarem, hos acceptilationis defensione contra correum, actionibus cessis agentem, se defendere non posse, *arg. l. Modestinus.* 76. ubi Br. *ff. de solut. l. Cum is.* 36. *ff. de fidejuss. l.* 3. §. *Ubi duo.* 1. ubi Ronchegallus, *ff. de duob. reis.* idemque Roncheg. *in l.* 2. *n.*
54 109. *&* 120. *ff. de acceptil.* Eodem modo, si creditor † uni ex reis debendi pro ea parte, quæ ad eum pertinet, duntaxat accepto tulerit, uti facere posse creditorem minime ambigitur, cum & partes a singulis recte petantur, *l.* 3. §. 1. *ff. de duob. reis.* non tollitur cæterorum reorum debendi obligatio. Joan. Roncheg. late *in d. l.* 2. *n.* 110. *ff. de duob. reis.* Sic qui decem stipulatus est, si quinque accepto fecerit, partem stipulationis tantum peremit, & petere quinque potest, *l. Qui hominem.* 17 *ff. de acceptil.* Pari ratione, si acceptilatio, in unum ex pluribus reis debendi collata, ab initio invalida sit, aut ex aliquo facto supervenienti invalida fiat, per eam non statim is, cui accepto fertur, vel alii liberantur,

ut

ut contingit in ſpecie *L. Si ſponſus.* 5. §. 1. *ff. de donat. int. vir. & uxor.* in qua Ulp. ſcribit: maritum, qui duos reos habet, Titium & mulierem, mulieri donationis cauſa accepto ferentem, nihil agere: quia acceptilatio non valet, & ſic neutrum liberari. Accepto enim latum eſt mulieri donationis cauſa, & quidem a marito. Inter virum autem & uxorem donatio non valet, *tot. tit. ff. de donat. int. vir. & ux.* Si itaque acceptilatio non valet, ſequitur, ea ne quidem Titium liberari poſſe, niſi Titio accepto latum ſit: quo caſu ipſe quidem liberabitur, quoniam donatio hæc Legibus non improbatur: mulier vero manebit obligata, quoniam ei maritus donare nequit. Idem contingit in ſpecie *L. fin. in pr. ff. quæ in fraud. credit.* Si enim † creditor, animo defraudandi 55
ſuos creditores, uni ex reis debendi ſcienti acceptum tulerit, & alter reus non ignoraverit, uterque tenebitur, *hoc eſt*, neuter ex his liberatur: quoniam hæc acceptilatio eſt contra edictum: *Quæ in fraudem creditorum.* Quod ſi alter ex his ignoraverit, creditorem animo defraudandi accepto ferre, is, qui ſciverit, tenebitur, alter vero liberabitur. *d. l. fin. in princ.* Joan. Ronchegall. *in d. l.* 2. *n.* 116. *& ſeq. ff. de duob. reis.*
Idem quoque contingit in ſpecie † *l. Senatus.* 35. §. *Si duobus.* 6. *ff. de do-* 56
nat. mort. cauſa. in qua creditor duobus debitoribus ei obligatis, mortis cauſa donaturus, uni acceptum tulit, quæ acceptilatio ab initio quidem valet, ſed deficiente conditione (creditor enim convaluit) fit invalida, & proinde creditori relinquitur, utri eorum debitorum condicat, *hoc eſt*, a quo petat. Fidejuſſori † etiam roganti recte acceptum habe- 57
tur, & hoc ipſo, niſi animo defraudandi creditores accepto latum ſit fidejuſſori ſcienti, & reus non ignoraverit, *L. fin. in pr. ff. quæ in fraud. cred.* principalis quoque debitor liberatur, *l. Si ex pluribus.* 16. §. *Si judicati.* 1. *ff. de acceptil.* Br. *in l. Si quis. n.* 2. *ff. de liberat. legat.* modo fidejuſſor jam ante efficaciter fuerit obligatus, non etiam, ſi futuræ obligationi adhibitus ſit, vel ſub conditione obligatus. Nam ſi fidejuſſori, antequam creditor ei, pro quo fidem ſe interpoſiturum promiſit, crediderit, vel pendente conditione accepto latum ſit, reus antiquiore acceptilatione, quam ejus obligatio eſt, liberari non potuit. *L. Et per jusjurandum.* 13. §. *Legatorum.* 8. *&* §. *Qui ita.* 9. *ff. de acceptil. L. pen. ff. de fidejuſſ.* Non obſtat, † quod principalis debitor, re forte, vel conſenſu, vel 58
aliis ex cauſis obligatus ſit, non etiam verbis: acceptilatione autem ſola verborum obligatio tollatur, §. *Item.* 1. *Inſt. quib. mod. toll. oblig.* Nam hoc jure utimur, † ut acceptilatione per fidejuſſorem liberetur debitor 59

principalis. *l. Et per jusjurandum.* 13. §. *Si fidejussori.* 7. *ff. de acceptilat.* Quod vero dicitur, acceptilatione tantum tolli verborum obligationem, eo pertinet, ut acceptum rogare is tantum possit, qui tenetur. *l.* 1. *ff. de acceptil. d.* §. 1. *Instit. quib. mod. toll. oblig.* Barnab. Brisson. *lib.* 1. *de sol. tit. de acceptilat. p.* 364. Duaren. *ad tit. ff. de acceptil. c. fin.* Donell. *ad rubr. ff.*
60 *de verb. oblig. n.* 10. Non obstat † præterea, quod fidejussore creditori alium reum dante, & sic delegante, debitori principali hæc delegatio non proficiat, sed fidejussori detur actio mandati adversus debitorem, *l. Inter.* 26. §. *Si quis.* 1. *cum* 2. *seqq. ff. mandati.* Quia hoc casu liberatur fidejussor suo facto, & ipsi abesse intelligitur: cum hoc factum habeatur pro solutione. *d. l. Inter.* 26. §. *Si quis.* 1. *& seqq.* At quando facto creditoris liberatur fidejussor per acceptilationem, nihil ei abest, & proinde non immerito denegabitur fidejussori actio mandati,
61 *d. l. Inter.* 26. §. *Abesse.* 2. nisi fidejussori donationis causa † acceptum factum sit a creditore, & fidejussorem remunerari voluerit, aut mortis causa accepto tulisset, quibus casibus putarem acceptilatione fidejussori facta non liberari debitorem: quoniam adversus eum datur fidejussori mandati actio, quam non haberet, si acceptilatio debitori pro-
62 desset. *l. Idemque.* 10 §. *Si fidejussori.* 13. *ff. mandati.* An autem, † si uni ex pluribus fidejussoribus acceptum feratur, reliqui liberentur, ut creditori vel fidejussori, cui acceptum factum est, adversus eos nulla
63 amplius sit actio, excutiemus. Puto † duos casus esse considerandos.
64 Nam si acceptilatio collata † in unum ex pluribus fidejussoribus in solidum obligatis facta sit mero animo donandi, judico hanc prodesse etiam reliquis confidejussoribus. Si enim verum est, quod hoc casu creditor adversus debitorem principalem amittat actionem, nec fidejussor mandati habeat actionem, uti verissimum est, *l. Si vero.* 12. *in pr. ff. mandati.* nullam video posse superesse actionem vel creditori, vel fidejussori adversus reliquos fidejussores, utpote quæ acceptilatione
65 extincta est. Sic in simili, † acceptilatio collata in unum ex pluribus tutoribus, mero animo donandi, cæteris tutoribus prodest, Bart. Cyn. Cuman. & alii *in l.* 1. *C. de transact.* Joan. Rorch. *in l.* 2. *n.* 120.
66 *ff. de duob. reis.* verum hoc intelligere † oportet, si solidum creditore accepto tulerit uni ex pluribus fidejussoribus: Secus enim est, si partem tantum acceptam habuerit animo donandi, quoniam ad reliquum creditori actio ex stipulatu contra reliquos & contra principalem debitorem salva manet. Nec enim alia hic conjectura capi

potest,

potest, quam quod voluerit obligationem dividere, non etiam in solidum agere. *l.* 3. §. 1. *ff. de duob. reis.* Quod si remunerandi causa, † vel 67
transactionis, vel alia ex causa liberavit creditor, dum uni ex pluribus fidejussoribus accepto fert, videndum, an totum debitum, an ejus partem exceptam habuerit. Hoc casu partem stipulationis peremit quidem, verum si cessæ sint ei actiones, reliquis fidejussoribus Acceptilationis exceptio non prodest. Quod ad reliquum attinet, cessione actionum opus non est, cum integræ ipsi sint adversus principalem, ac fidejussores, *arg. l. Qui hominem.* 17. *ff. de acceptil.* facit *l. Lucius.* 24. & *l. inter.* 51. §. 1. *ff. de fidejuss.* Sic etsi fidejussor ab uno ex pluribus fidejussoribus partem judicio petierit: tamen contra reliquos ipsi actio integra manet, *l. Qui hominem.* 17. *ff. de acceptilat. l. Nos.* 23. *C. de fidejuss.* Illo casu creditori dicta acceptilatio itidem non prodest, modo ei cessæ sint actiones contra reliquos fidejussores. *l. Ut fidejussor.* 39. *l. Si fidejussores.* 42. §. 1. *junct. l. Fidejussoribus.* 17. *l. Cum is.* 36. *ff. de fidejuss. l. Cum aliter.* 11. & ibi Dd. *C. de fidejuss.* Hartm. Pistor. *lib. quæst.* 1. *in quæst.* 48. *n.* 2. & *seqq.* Coler. *p.* 1. *de processſ. execut.* 10. *n.* 369 & *seq.*

III. De quo fiat acceptilatio.

Hactenus de his, qui acceptum recte ferunt, & quibus accepto fertur; sequitur tertium, quod explicandum suscepimus, quid nempe acceptum ferri debeat? Ferri ergo † accepto id oportet, quod debetur, 68
non aliud. *l. Et per jusjurandum.* 13. §. *Eum, qui.* 5. *ff. de acceptil.* Quemadmodum enim aliud pro alio solvi non potest, *l.* 2. §. 1. & ibi Br. & Jas. *ff. si cert. pet. l. Cum te.* 9. *C. eod.* sic, si aliud sit, quod debetur, aliud, quod accepto feratur, nihil agitur. *d. l. Et per jusjurandum.* 13. §. *Eum, qui.* 5. *in fin.*
Hinc Paulus † *in l. Nisi.* 14. *ff. de acceptil.* respondit: nisi consentiat accepti 69
latio cum obligatione, & nisi verum sit, quod in acceptilatione demonstratur, imperfectam esse liberationem: quia verbis verba ea demum resolvi possunt, quæ inter se congruunt. Quod ergo debetur, recte accepto fertur, nec interest, † res ipsa extet, an vero culpa debitoris 70
perierit. Nam adhuc recte accepto fertur, uti Paulus *in l. Si servum.* 92. §. *fin. ff. de V. O.* respondit: quoniam, si res extaret, posset accepto ferri, §. *Item per acceptilationem.* 1. *Inst. quib. mod. toll. oblig.* Ergo & post culpam re perempta accepto ferri poterit, cum propter culpam debitoris obligatio perpetuetur, & propterea res ipsa recte petatur, *dict. l. Si servum.* 92. § *fin.* non quidem, ut res ipsa præstetur, sed ejus æstimatio. *l. In re.* 8. *ff. de condict. furtiva. d. l. Si servum.* 92. §. *fin.* & ibi post Dd. Hugo Donellus.
Non tantum autem una res, † sed simul plures accepto ferri possunt. *l. Et* 71

72 *uno.* 18. *in pr. ff. de acceptil.* Similiter † non tantum integra obligatio, sed & stipulationis pars accepto ferri potest, sive numerata pecunia, sive certum corpus debeatur: dummodo partisdationem natura recipiat, *l. Pars stipulationis.* 9. *& l. seq. ff. de acceptil. l.* 2. §. 1. *ff. de V. O.* Unde ho-
73 mine generaliter † promisso, si uni ex heredibus promissoris proportione hereditaria accepto latum sit, ei pro parte sua contingit liberatio, *l. Sed etsi.* 10. *in f. ff de acceptil. l.* 2 §. *Si tamen hominem.* 3. ubi Donell. *juncta l. In executione* 85. §. *Pro parte.* 4 *ff de V. O.* Ant. Gomez. *tom. resol.* 2. *c.* 10. *n.* 8. *vers. secundo modo.* Sic qui hominem aut decem stipulatus est, si quinque accepto fecerit, partem stipulationis perimit, & petere quinque aut partem hominis tantummodo potest, *l. Qui decem.* 72. *ff. de solut. l.* 7. *ff. de acceptilat.* Eodem modo, cum ususfructus divisionem admittat, *l.* 5. *l. Etiam* 43. *l. Si mihi.* 49 *ff. de usufr. l.* 1. §. *Si ususfructus.* 9. *ff. ad l. Falcid. l. Sed etsi.* 14. §. *Ususfructus.* 1. *ff famil. ercisc.* Anton. Gomez. *tom.* 2. *resol. c.* 10. *num.* 18 in partem recte accepto fertur, manetque residuæ partis ususfructus. *d. l. Et per jusjurandum.* 13. §. 1. *vers. plane. ff. de acceptilat.* Ex usufructu quoque usus accepto ferri potest, ut solus fructus maneat. *l. Et per jusjurandum.* 13. § *Si qui . ff. de acceptil.* Nam & fructus sine usu haberi potest. *l. Huic stipulationi.* 5. *ff usufructuar. quemadmodum caveat. l. Per servum.* 14. §. 1. *ff. de usu & habit.* Barnab. Brisson. *lib.* 2. *de solut. tit. de accep-*
74 *ptil. p.* 367 Quodsi id, quod in stipulatum deductum est, † divisionem sui natura non recipiat, inutilis erit partis acceptilatio, *d. l Et per jusjurandum.* 13. §. 1. *& seqq ff. de acceptil.* ubi hoc Ulpianus exemplis illustrat. Sed
75 & ex stipulatione alternativa, † quoties duæ res disjunctivo modo promittuntur, altera accepto lata, tota obligatio consumitur: quoniam non utrumque, sed duorum alterum dari oportet, *l. Si unus.* 27. §. *Sed si stipulatus.* 6 & ibi post DD. Jacob. Cujac. *ff de pact.* Petr. Peckius late *in l. In alternativis. n* 5. *de R. J. in* 6. Brisson. *l* 2. *de solut. tit. de acceptil. pag.* 369 nisi Stichum aut decem sub conditione stipulatus, Stichum accepto tulerit, & is deinde pendente conditione decesserit. Nam decem in obligatione manserunt. perinde ac si acceptilatio interposita non fuisset. *d. l Et per jus-*
76 *jurandum* 13. §. *Si Stichum* 6. *ff de acceptil.* Alternatæ stipulationi † similis est stipulatio seu obligatio generis *l. Cum is.* 32. § *ult. ff. de condict. indeb. l.* 2. § *Et harum* & ibi Jas. *n.* 15. *ff. de V. O.* Si itaque is, qui hominem stipulatus est, Stichum accepto tulit, totam obligationem tollit: quoniam
77 Stichum invito stipulatori promissor solvere potest. Quod autem † invito stipulatori promissor solvere potest, id & acceptum latum liberationem

parit,

parit, *d. l. Et per jusjurandum.* 13. § *Si is.* 4. *ff. de acceptil.* Connanus 5. *commentar.* 4. *n.* 10. Non † obstat *l. Si unus.* 27. §. *Sed si generaliter.* 7. *ff. de* 78
pact. ubi Paulus scribit: Si homo generaliter debeatur, & pactum fiat de non petendo Sticho, alium hominem peti nihilominus posse. Nam, ut recte monuit Barnab. Brisson. *in lib.* 2. *de solut. in tit. de acceptil. pag.* 370. Paulus agit in specie *d.* §. *Sed si generaliter.* 7 de obligatione generis, in qua creditori, non etiam debitori competit electio, quod evenit, si homo legatus proponatur. *l. Legato generaliter.* 37. *ff. de legat.* 1. Hoc enim casu, si legatarius pactus sit, de Sticho quidem efficaciter agere non potuit, alium vero hominem petenti pacti exceptio non obstabit. Hinc † Ju- 79
lianus *in lib.* 54. *Digestorum*, ex quo & §. *Si is.* 4. *d. l. Et per jusjurandum.* 13. *ff. de acceptil.* desumptus est, scripsit: Qui hominem legat, & Stichum adimit, non perimit legatum, sed extenuat. *l. Qui hominem.* 11. *ff. de adimend. legat.* Et sane ratio, qua utitur Ulpianus *in l. Et per jusjurandum.* 13. §. *Si is.* 4. cur obligatio tollatur hominis promissi, si Stichus accepto feratur, in legato generis cessat. Ideo enim liberationem parit, si Stichus accepto latus sit: quoniam invito stipulatori eum solvere promissor potuit. Atqui homine generaliter † legato Stichus invito legatario solvi non po- 80
test: quoniam legatarii est electio. *d. l. Legato generaliter.* 37. *ff. de legat.* 1. Sequitur igitur, aliam esse rationem legati generis, aliam stipulationis generalis. Idem dicendum est, si stipulatori ex conventione data sit electio & in summa, quoties in debito generis creditoris est electio, pacto de non petendo Sticho, id duntaxat actum videri, ne Stichum creditor eligat, post Irnerium, Jacob. Cujac. *ad d. l. Si unus.* 27. §. *Sed si stipulatus.* 6. *ff. de pactis.* monuit. Caeterum † doli clausulam, quae est 81
extrema stipulationis pars, qua dolum malum abesse abfuturumque esse stipulamur, de qua *in l. Hae verba.* 69. *ff. de V. S. in l. Doli.* 119. *de V. O. l. Novissima.* 19. *ff. judicatum solvi. l. si sine judice.* 22. §. *Si in stipulationem.* 7. *ff. rem rat. haberi. l. Sed hoc ita.* 22. *in fin. ff. de re judic.* accepto ferri non posse, Ulp. *in d. l. Et per jusjurandum.* 13. §. *Eum qui.* 5. *ff. de acceptil.* respondit. Cum enim id, quod debetur, aut ejus pars tantummodo accepto feratur, non aliud, & vero clausula de dolo malo in parte debiti non consistat, teste eodem Ulpiano, ideoque acceptilatio nullius momenti erit, *hoc est*, obligationem non tollet, cum aliud sit, quod debeatur, aliud, quod accepto feratur, *d. l. Et per jusjurandum.* 13. §. *Eum, qui. ff. de acceptil.* Haec & de tertio capite dicta sufficiant. Sequitur quartum; quomodo acceptum feratur?

IV. Quo modo fiat acceptilatio.

82 Accepto † fertur verbis, §. 1. verf. quod enim. Inst. quib. mod. toll. oblig. l.
An inutilis. 8. §. *Acceptum*. 3. *ff. de acceptilat.* & quidem solennibus. *d.* §. 1.
& seq. Instit. quib. mod. toll. obligat. l. An inutilis 8. § *final. & l. Ex uno.* 18.
§. 1. *ff. de acceptilat.* quod supra in explicatione definitionum exposui.
83 An autem in diem † vel sub conditione fieri possit acceptilatio? Mini-
84 me. Ita respondit † Pomponius de acceptilatione sub conditione facta
in l. 4. *ff. de acceptilat.* & Ulpianus de acceptilatione in diem *in l. In diem.*
5. *ff. de acceptilat.* Acceptilatio enim est ex numero actuum legitimo-
rum & solennium, quos diem & conditionem non recipere, auctor est
85 Pomponius *in l. Actus legitimi.* 77. *ff. de regul. juris.* Non obstat, † quod
solutio sub conditione fieri possit, *l. Sub conditione.* 16. *ff. de solution.* quod-
que acceptilatio solutionis exemplo liberet. *d. l. In diem.* 5. *ff. de accepti-*
86 *lat.* Nam monet Barnab. Brissonius † *in lib.* 2. *de solution. titul. de acce-*
ptilat. mihi *p.* 367. sententia *l. In diem.* 5. *ff. de acceptilat.* ea est, acceptila-
tionem, cum statim atque ipso jure, solutionis instar liberet, nullam
87 temporis vel conditionis moram ferre posse. Acceptilatio igitur † *in*
dict. l. In diem. 5. ab Ulpiano æquiparatur solutioni non in totum, sed
quoad quid, nempe ut sit instar solutionis, quæ ipso jure & statim
liberat debitorem, *tot. tit. ff. de solut. in princ. Instit. quib. mod. toll. obligat.*
88 Plane etsi † acceptilatio tanquam actus legitimus, expressam vel con-
ditionis vel diei adjectionem non admittat, *d. l. Actus legitimi.* 77. *ff. de*
regul. juris. l. 4. *l. In diem.* 5. *ff. de acceptilat.* sæpe tamen conditionem &
diem in se tacite continet, ut ecce: Si acceptio feratur ei, qui ex stipu-
latu sub conditione, quæ nondum extitit, Titio obligatus est, licet
quod ad verba attinet, pura sit acceptilatio; tacite tamen, & vi ipsa con-
ditio ei inest, si conditio obligationis existat. Nam cum ea deficiente
non obligetur promissor, nec per acceptilationem liberari potest, nec
ante acceptilationem quicquam egisse intelligitur, quam conditio
promissionis extiterit. Interim tamen acceptilationem hanc valere,
nemo est, qui ambigat, *d. l. Actus legitimi.* 77. *ff. de R. J.* Zasius *ad l. Si*
89 *quis accepto.* 4. *n.* 3. *&* 4. *de cond. causa data.* Sæpe enim † expressa nocent,
non expressa non item. *l. Si unus.* 27. §. *Illud.* 3. *ff. de pact. l. Pomponius ait.*
6. *ff. de pact. dotal. l. Si in diem.* 46. §. *ult. ff. de condit. & demonstr.* Petr.
Fab. *in l. In personam.* 22. *in f. ff. de R. J.* Quod verum esse, meminisse opor-
tet, nisi obligatio alternata sit. Nam si Stichum aut decem sub conditio-
ne stipulatus, Stichum aut decem acceptum fecerit, & pendente condi-
tione Stichus decesserit, decem in obligatione manebunt, perinde ac
si ac-

si acceptilatio interposita non fuisset. *L. Et per jusjurandum.* 13. §. *Si Stichum.* 6 *ff. de acceptilat.*

Superest, ut de effectu acceptilationis agamus. Est igitur primus † 90
& præcipuus effectus acceptilationis, ut per eam liberatio omnimodo
contingat, etiamsi pecunia non intervenerit, *l. Si accepto latum.* 19 §. 1. *ff.*
de acceptil. omnisque agendi via præcludatur, modo donationis gratia
† facta sit per acceptilationem liberatio. *l.* 2. *& l. fin. C. de acceptilat.* quæ 91
& insinuatione indiget, si summam quingentorum solidorum excedat.
Jas. *cons.* 99. *vol.* 1. Socin. senior *cons.* 92. *n.* 20. *vol.* 4. Sebast. Medices
in tr. de acceptil. q. 20. *n.* 5. Quod si quis ob causam accepto liberatus
sit, † isque fidem contractus non impleat, incerti actione tenebitur, & 92
judicis officio non vetus actio restaurabitur, quæ acceptilatione sublata
est, sed promissa præstabuntur, aut condemnatio sequetur. *L. Ob eam
causam.* 9. ubi Salyc. *ff. de præscr. verb. l. Si quis.* 4. ubi Albericus de Rosate *ff. de condict. causa data causa non secuta.* Ang. *in l. Si quis.* 4. *d. tit.*
Sebast. Medices *in tr. de acceptil. q.* 112. *n.* 6. *&* 11.

Secundus acceptilationis effectus est, † ut per eam liberentur fide- 93
jussores, hypothecæ & pignus, usuræ non currant, & in summa extendatur ad omnia, quæ acceptilationi connexa sunt, *arg. l. Novatione.* 18. *ff. de novat. l.* 2. §. *Si tamen.* 3. *juncto* §. *seq. ff. de V. O.* Bart. *in l. Aurelius.* 28
§ *Cajus. q* 6. *ff. de liberat. legata.* Hippol. de Marsil. *in rubr. ff. de fidejuss. n.* 132. Sebast. Medices *in tr. de accepril. q.* 12. *n.* 15.

Tertius effectus est, † ut si accepto feratur, qui re, non verbis sit 94
obligatus, ipso quidem jure non liberetur, sed pacti exceptione, vel doli
mali se tueri possit, quasi tacita pactione id actum sit, ne quicquam petatur. *l. Si accepto.* 19 *in pr. ff. de acceptilat. l. Si unus.* 27. §. *fin. ff. de pact.* Inutilis enim † acceptilatio utile pactum habet, nisi in hoc quoque contra 95
sensum sit *l. An inutilis.* 8. *in pr. ff. de acceptilat.*

Coronidis loco notanda est differentia inter acceptilationem &
apocham, † quam vulgo vocant Quietationem, Quittung. Nam ac- 96
ceptilatione omnimoda liberatio contingit, licet pecunia soluta non sit:
Apocha non alias, quam si pecunia soluta sit. *l. Si accepto latum.* 19.
§. 1. *ff. de acceptil.* Brisson. *lib.* 6. *de formul popul. Rom.* 581. Creditori enim
confitenti se accepisse vel recepisse pecuniam, ex quacunque causa, datur exceptio non numeratæ pecuniæ *l. In contractibus.* 14. §. *Super cæteris.* 1. *C. de non num. pec.* qua intra triginta dies tantummodo utitur. *d. l. In contractibus.* 14. §. 2.

CAPUT

CAPUT VIII.

De Exceptione Compensationis.

SUMMARIA.

1 *Compensatio est species quædam solutionis.*
2 *Hodie debitor per compensationem liberatur ipso jure.*
3 *Temporibus D. Marci compensatio in strictis judiciis per exceptionem inducebatur.*
4 *Compensatio improprie exceptio dicitur.*
5 *Sententia* L. Verum. 4. ff. de compensat.
6 *Exceptio compensationis est litis finita.*
7 *Compensationis definitio.*
8 *Contribuere quid significet?*
9 *Differentia inter compensationem & confusionem.*
10 *Creditum quid dicatur?*
11 *Quid debitum?*
12 *Certa capita, quæ hoc loco tractanda sunt.*
13 *Compensatione utuntur debitores contra creditores,*
14 *Ampliatur, hoc locum habere etiam in debitoribus juratis.*
15 *Limitatur, nisi debitores expresse prohibeantur compensare.*
16 *Quæritur, an debitores fisci ad compensationem sint admittendi.*
17 *Affirmatur ab Hermogeniano.*
18 *Extenditur hoc ad debitorem civitatis.*
19 *Explicatio* L. 3. C. de compensatione.
20 *Excipiuntur septem causæ, in quibus debitores fisci vel civitatis adversus fiscum vel civitatem non compensant.*
21 *Prima est, si quis debitor sit Reip. ex calendario.*
22 *Altera est, si quis debitor sit ex vectigalibus.*
23 *Vectigal quid?*
24 *Tertia causa est, si quis debitor sit fisci vel Reip. ex frumenti vel olei publica pecunia.*
25 *Fisco in causa annonaria compensatio opponi non potest.*
26 *Quarta causa est, si quis debitor sit tributorum.*
27 *Tributa hic nullam distinctionem admittunt.*
28 *Quinta causa est, si quis debitor sit alimentorum civitatis.*
29 *Quis debitor alimentorum civitatis dicatur?*

30 *Sexta*

30 *Sexta causa est, si quis debitor sit ejus pecuniæ, quæ statutis sumptibus servit.*
31 *Septima est, si quis debitor sit fideicommissi civitatis.*
32 *Fidejussor recte compensat.*
33 *Declaratio* L. 4. ff. de compensat.
34 *Exceptio compensationis est realis.*
35 *Fidejussor compensat etiam invito debitore.*
36 *Explicatio* L. Defensiones. 11. C. de except.
37 *Quæstionis est, si status rei mutatus est, vel in totum vel pro parte, an fidejussor exceptione compensationis & aliis uti possit?*
38 *Negativa Accursii & Baldi sententia probatur.*
39 *Confirmatur argumento sumpto a contrario sensu ex* d. L. 11. Cod. de except.
40 *Confirmatur deinde* per L. 1. C. de fidejuss. *quæ explicatur.*
41 *Exceptiones præsupponunt obligationem.*
42 *Sensus* L. In fraudem. 45. §. Si principalis. 11. ff. de jur. fisc.
43 *Distinctio Sebastiani Medicis refellitur.*
44 *Jura generalia generaliter sunt accipienda.*
45 *Ubi eadem est ratio, ibi idem jus esse debet.*
46 *Concluditur, fidejussorem compensatione uti, sive debitor solvendo sit, sive solvendo non sit.*
47 *Tertio quæritur, an coheres compensare possit?*
48 *Negatur.*
49 *Limitatio.*
50 *Quarto dubitatur, an patri compensatio debiti a filio contracti, & an filio compensatio debiti a patre contracti objici possit?*
51 *Autor inter filium emancipatum & filiumfamilias distinguit.*
52 *Illo casu patri compensatio non recte objicitur.*
53 *Compensare est solvere.*
54 *Pater pro filio emancipato solvere non tenetur.*
55 *Idem obtinet in filio emancipato, ut compensationem debiti patris admittere non teneatur.*
56 *Compensatio obtinet in patre, qui filium habet in potestate.*
57 *Ratio.*
58 *Patris & filiifam. unus est contractus.*
59 *Cur cautio exigatur a filiofam. compensare volente.*
60 *Quinto quæritur de procuratore, an compenset? Distinguitur.*

61 *Procurator in rem suam post litem contestatam recte compensat.*
62 *Paulus de Castro & Cujacius notantur.*
63 *Procurator absentis recte compensat, quod creditor domino suo debet.*
64 *Sexto inter correos compensatio cessat.*
65 *Quaeritur septimo, an tutor contra pupillum compensatione utatur?*
66 *Affirmatur* per L. Si curatores. 11. C. de compens. *quae explicatur.*
67 *Quid si tutor in causa pupilli petat, rectene ipsi compensatio objicitur ejus debiti, quod ipse debet?*
68 *Negatur.*
69 *Quod ab alio debetur, in compensationem non venit.*
70 *Quinam indiscriminatim compensare valeant?*
71 *Quale debitum & creditum hic requiratur?*
72 *Omne debitum purum compensationem admittit.*
73 *Conditionale debitum non compensatur.*
74 *Quod in diem debetur, invito debitore, compensari nequit.*
75 *Volente debitore, compensatio procedit.*
76 *Ratio.*
77 *Quilibet juri pro se introducto recte renunciat.*
78 *Quid si dies debitoris gratia obligationi fuerit adjectus?*
79 *Limitantur priora in eo, quod summo debetur jure, hoc non compensatur.*
80 *Tempus humaniter indultum compensationem non impedit.*
81 *Quod quisque juris in alium statuit, ipse eodem jure utatur.*
82 *In omnibus fere causis compensationi locus est.*
83 *Exempla compensationis quoad socios.*
84 *Mutua delicta pari compensatione tolluntur.*
85 *Praedicta regula quomodo accipienda sit?*
86 *Dolus cum dolo tunc demum compensatur, cum est in pari gradu.*
87 *Lata culpa cum levi, aut culpa in faciendo posita cum ea, quae in omittendo consistit, nulla est compensatio.*
88 *Cum ex delicto pecuniarie agitur, compensatio locum habet.*
89 *Pecuniarie quando agatur?*
90 *Si criminaliter agitur, compensationi nullus datur locus.*
91 *Quaeritur, an in casu* L. 25. §. fin. ad SC. Syllan. *compensatio obtineat?*
92 *Affirmat autor.*
93 *Notantur aliquot casus compensationis.*

94 *Debi-*

125 *Ratio.*
126 *Alii effectus ex illo summo & pracipuo derivantur.*
127 *Primus est, quod compensatione debitor ipso jure liberetur.*
128 *Alter est, ut compensatio ex eo tempore pro soluto habeatur, ex quo pecunia invicem deberi cœpit.*
129 *Interpretatio Pauli de Castro* L. 4. C. de compensat.
130 *Declaratur* L. 7. C. de solut.
131 *De quibus usuris accipienda sit* L. 4. C. de compensat.
132 *Objectio quadam diluitur.*
133 *Tertius effectus est, quo reliqui limitantur, ut compensatio habeatur pro soluto duntaxat ad concurrentes quantitates.*

Compensat. definitio & natura.

1 COMPENSATIO species † quædam solutionis est, *l. 4. C. de compensat. l. Vel permutavit. 19. ff. de liberali causa. l. Si debitor. 4. ff. qui pot. in pign. hab. l. Amplius non petî. 15. ff. rem ratam haberi.* Tiraq. *de retr. lign. §. 3. gl. 3. n. 2. & seq.* Nicol. Reusn. *lib. 2. cons. 4. n. 2.* Joan. Petr. Surd. *in decis. 116. n. 1.* Non immerito igitur inter genera liberationum numera-
2 tur. Liberatur autem † debitor hodie per compensationem ipso jure, *l. Verum. 4. l. Si ambo. 10. l. Posteaquam. 21. ff. de compensat. l. Si constat. 4. l. fin.*
3 *C. eod.* non per exceptionem: quamvis temporibus Divi Marci in † judiciis strictis compensatio per exceptionem tantummodo inducebatur, *§. In bonæ. 30. Instit. de act.* ubi Donellus, *& lib. 16. comment. de jure civili, cap.*
4 15. Dicitur ergo compensatio † exceptio improprie, Bart. & Bald. *in l. Julianus. ff. de condit. & demonst.* Sebast. Medices, *in tr. de compensat. p. 2. q.*
5 19. *n.* 1. Paulus quidem *in d. l. Verum. 4. ff. de compensat.* tradit, † creditorem, qui debitori suo invicem pecuniam debet, si ab eo petat, male petere propter compensationem: quibus verbis hoc dici videtur, debitorem ipso jure non esse liberatum. Etenim si liberatus esset, non diceretur, creditorem male agere, & proinde Paulum contraria respondisse videtur: verum cum debitori liberum sit, compensare, vel non, *l. 2.* ibi: si paratus est compensare. *d. l. Verum. 4.* ibi: retinere potest. *ff. de compensat.* hoc, quod Paulus dixit, ipso jure fidejussorem eo minus ex contractu debere, hanc conditionem habet, si modo velit debitor compensatione uti, monente Antonio Burgos. *in C. Ceterum. n. 158. de rescript.* Priusquam ergo de eo constet, creditor habet actionem, tametsi male agit, petendo ab eo, cui tantundem debet. Quod si debitor compensationem alleget, aut de ea ei aliàs constet, conditio impleta est, & ipso jure liberatus intel-

intelligitur. Inde ajunt nostri: hanc exceptionem † esse litis finitæ, de 6
quo Nicol. Reuss. *in d. cons.* 4. *n.* 3. & 4.

Cæterum † compensatio definitur a Modestino *in l.* 1. *ff. de compensat.* ut sit debiti & crediti inter se contributio. Petr. Gregor. *lib.* 21. *syntag. jur. c.* 22. *n.* 2. Contribuere † debitum & creditum est, ita permiscere utrumque, ut confundantur, *l. In ratione.* 11. §. *Quod vulgo.* 5. §. *Si filio.* 6. §. *Quæsitum.* 7. *ff. ad l. Falcid.* id est, ut obligationes utrinque tollantur, *d. l. Debitori.* 7. *C. de pact.* Differt † autem compensatio a confusione. Nam confusio proprie fieri dicitur, cum vel debitor creditori, vel creditor debitori succedit, *l. Debitori.* 50. *l. Granius.* 71. *ff. de fidejuss. l. Indigno.* 8. *l. Heredem.* 17. *ff. de his, quib. ut indignis. l. Si duo rei.* 93. *l. Stichum.* 95. *ff. de solut.* Is vero, qui compensat, non succedit creditori; quemadmodum nec creditor, cui compensatio objicitur, debitori succedit, sed hac compensatione id agitur, ut alter ab altero liberetur, *l.* 2. *l. Posteaquam.* 21. *ff. de compensat. l.* 4. *C. eod.* & ut præcidantur occasiones litium, *hoc est,* ne solvat debitor, & postmodum novam litem ingredi cogatur. Interest enim nostra, potius non solvere, quam solutum repetere, *l. Ideo.* 3. *ff. de compensat.* Creditum porro dicitur, † quod ex quacunque causa peti potest, *l. Creditores.* 10. ibi Gœdd. *n.* 7. *l. Creditorum.* 11. *juncta l. seq. ff. de V. S.* Debitum, quod † ex quocunque contractu vel delicto debetur, *l. Sed utrum.* 14. *cum l. seq. ff. de petit. hered.* An vero omne debitum & creditum veniat in compensationem, & ita compensatio sit omnis debiti & crediti inter se contributio, infra docebimus. Ut ergo † hoc & reliqua huc pertinentia recte explicentur, omnes & singulas quæstiones sequentibus capitibus includam. Primum caput erit, qui compensent, & contra quos compensatione utendum. Secundum, quod debitum & creditum in compensationem veniat, & inter se contribuatur. Tertium, quibus in causis compensatio recipiatur. Quartum & ultimum caput erit, quinam sint effectus compensationis.

Compensatione utuntur, † quicunque obligatos sibi habent eos, qui petunt. Cum enim compensatio debiti & crediti inter se sit contributio, *l.* 1. *ff. de compensat.* necesse est, is, qui compensare vult, sit debitor illius, cui compensationem opponit, & contra ille, adversus quem compensatione utitur creditor ejus, qui eandem in judicium deducit. Procedit hæc conclusio, † etiamsi debitores juraverint, se soluturos: 14
Bart. *in l. Amplius.* 15. *ff. rem ratam haberi.* Covar. *in C. Quamvis.* 2. *in* 2. *part.*

13) Qui compensent, & contra quos teneat compensatio.

§. 4. n. 9. de pact. in 6. And. Fachin. *in lib. 1. contr. jur. cap. 7.* eamque senten-
tiam cavendam esse, de nihilo monuit Mudæus *in §. Bonæ fidei. 28. n. 16.*
Inst. de action. Cavalcanus *tom. 1. decis. 9. n. 11.* Utuntur ergo compensa-
tione debitores adversus quoscunque creditores, etiam fiscum, nisi in
causa tributorum, *l. Aufertur. 46. §. Fiscus. 3. ff. de jure fisci.* Quod ita in-
15 telligere oportet, † nisi expresse reperiantur prohibiti. Dubitatur † ergo
16 primum de debitoribus fisci, an compensare possint, quod invicem fi-
17 scus eis debet. Sæpe autem constitutum † esse debitoribus fisci, quod fi-
scus debet, compensari debere, testis locupletissimus est Hermogenianus
in d. l. Aufertur. 46. §. Ut debitoribus. 5. ff. de jure fisci. Donell. *lib. 16. com-*
18 *mentar. de jur. civ. c. 15.* Idem receptum est † in debitore civitatis, *l. In ea. 3.*
19 *C. de compensat.* Etsi enim Imp. Alexander † *in d. l. In ea. 3.* in initio sui
rescripti loquatur de debitore Reip. & Reip. appellatione veniat Resp.
Romana, *hoc est*, fiscus publicus, *l. Eum. qui vectigal. 16. l. Inter. 17. ff. de V.*
S. tamen cum idem debitor in fine appelletur debitor civitatis, non est
dubitandum, quin rescripto Alexandri extendatur jus, quod extat *in d. l.*
Aufertur. 46. §. Ut debitoribus. 5. ff. de jure fisci. & ita idem sit in debitore
civitatum, quæ alias privatorum loco esse dicuntur, *d. l. Eum, qui vecti-*
gal. 16. ff. de V. S. maxime cum constet: reliquas civitates καταχρηστικῶς
appellari Respublicas, *l. Si in aliquam. 5. pr. ff. de off. proconsf. l. Mancipia. 5.*
20 *C. de servis fugitiv.* Plane septem sunt causæ, † in quibus adversus fiscum
& civitatem debitores, fisci vel civitatis compensatione uti nequeunt.
21 Prima causa est, † si quis debitor sit Rei ex Calendario, *hoc est*, debitor ex
pecunia fœneratitia in Calendarium, seu librum rationum, in quem fœ-
neratitiæ pecuniæ referebantur, *l. Qui filium. 64. ff. de legat. 3.* relata *l.*
22 *In ea. 3. C. de compensat.* Secunda causa est, † si quis debitor sit ex vectiga-
23 libus, *d. l. In ea. 3.* Est autem vectigal, † non tantum, quod præstatur no-
mine mercium, quæ invehuntur & evehuntur, *l. Universi. 5. C. de vecti-*
gal. sed etiam portus venalium rerum, salinarum, metallorum, fundo-
rum, vectigalium, &c. *l. Inter publica. 17. l. In lege. 203. ff. de verborum*
significat. l. Liber homo. 59. §. 1. de hæred. instit. l. Comparandi. 2. C. quæ res
24 *vendi poss. l. 1. ff. si ager vectigalis.* Tertia causa est, † si quis debitor sit
fisci vel Reipublicæ ex frumenti vel olei publica pecunia, *hoc est*, ea pe-
cunia, quæ eo nomine debetur, *d. l. In ea. 3.* Quod generaliter accipi-
25 endum est de quolibet debitore annonæ. Constat enim, † fisco in causa
annonaria compensationem opponi non posse, *d. l. Aufertur. 46. §. Qui*
compensationem. 4. ff. de jure fisci. & frumentum & oleum annonam
esse, &

esse, & generaliter annonam dici res omnes ad victum pertinentes, *l. 1. & ult. ff. ad l. Jul. de annon.* Quarta causa est, † si quis debitor sit tributo- 26
rum, *d. l. Aufertur. 46. §. Quis compensationem. 4. d. l. In ea. 3. C. de compensat.* Nec interest, tributa, † quorum quis debitor est, personarum sint 27
sive capitis, sive pro prædiis aut moventibus reddantur. *L. Ætatem. 3. ff. de censibus. L. Inter debitorem. 42. ff. de pact. L. Generali. 32. in fin. ff. de usufruct. legat. L. Julianus. 13. §. Idem Julianus. 6 ff. de actione empt.* Varro *lib. 4. de Latina lingua.* Quinta causa est, † si quis debitor sit alimentorum 28
civitatis. *d. l. In ea. 3. C. de compensat.* Dicitur autem debitor † alimento 29
rum civitatis is, qui debitor est ejus pecuniæ, quæ redigitur in alimenta civitatis, *hoc est*, quæ civitas publice præstat Principibus, Xenodochiis & similibus locis. Sexta causa est, † in quibus debitor sit ejus pecuniæ, quæ 30
statutis sumptibus servit, *hoc est*, quæ destinata est ad certos sumptus publice faciendos vel in certas personas, quales sunt pecuniæ destinatæ in hunc usum, ut inde solvantur stipendia magistratibus, consiliariis, professoribus publicis, & aliis ministris Principis vel civitatis. Septima causa est, † si quis debitor sit fideicommissi civitatis, *hoc est*, fidei- 31
commissi civitati relicti, *L. In ea. 3. C. de compensat.* Quod ita placuit, cum quod causa fisci seu Reipublicæ sit, quæ favorabilis est, tum quod publice intersit, supremas voluntates testantium exitum habere, *L. Vel negare. 5. ff. testamenta quemadmodum aper. L. 1. C. de Sacros. Eccles.* Secundum dubitatum fuit de fidejussore, † de quo Paulus *in* 32
L. 4. ff. de compensat. respondit, ipso jure eo minus eum, fidejussorem scilicet, ex omni contractu debere, quod ex compensatione reus retinere potest. Dicit Paulus † fidejussorem retinere posse, quod ex com- 33
pensatione reus habet. Debebat enim in specie *d. L. 4. de compensat.* reus, *hoc est*, debitor principalis centum, cui vicissim creditor debebat quinquaginta. Is creditor fidejussorem a reo petiit, qui cum fidem suam interposuisset, quæsitum fuit, an fidejussor solvere deberet, quod reus ex compensatione retinere potest, *hoc est*, quinquaginta florenos, quibus creditor debitori obstrictus est. Et non debere, ex sententia Neratii & Pomponii Paulus verum esse attestatur. Id quod generaliter accipiendum est, sive reo principali, antequam fidejussor daretur, creditor debuit, sive post, sive tantundem, sive minus debuit. Est enim † exceptio compensationis realis, *L. Exceptiones. 7.* 34
L. Omnes. 19. ff. de except. L. Ex persona. 32. ff. de fidejuss. Marsilius *in Rubr. de fidejuss. num. 168.* Et proinde recte ea † utitur 35
fide-

fidejussor etiam invito debitore, quamvis tertius sit. Hinc Impp. Dio-
36 cletianus & Maxim. rescripserunt, † defensiones sive exceptiones ad intercessores, *hoc est*, fidejussores extendi, quibus reus principalis integro manente statu munitus est. *L. Defensiones.* 11. *C. de except.* Ajunt Impp. fidejussorem habere eas exceptiones, quibus integro manente statu reus
37 munitus est. Quid ergo, † *si* statu mutatus sit, vel in totum, vel pro parte, *hoc est*, si reus principalis ita damnatus sit, ut ex damnatione ejus bona publicata sint, sive universa, sive pro parte? Quod posterius in quibusdam judiciis accidit, ut L. Julia de vi privata, §. *Item lex Julia de vi.* 8. *Inst. de publ. jud.* an hoc casu exceptione compensationis, & aliis exceptionibus realibus, quæ competebant reo principali, statu adhuc integro existente, fidejussores uti possint? Accursius *in d. l. defensiones.* 11. *in verbo, statu. C. de except. & in l.* 1. *C. de fidejuss.* quem se-
38 quitur utrobique Baldus, vult, † fidejussoribus hoc casu non esse dandas ejusmodi exceptiones, quod probat argumento *d. l. Defensiones.* 11.
39 Si enim † eæ exceptiones reales, quæ integro manente statu reo competunt, fidejussori dandæ sunt, sequitur sumpto argumento a contrario sensu, quod in Jure nostro frequens est & probabile, de quo Everh. *in top. in loco, a contrario sensu*, statu mutato, easdem exceptiones fide-
40 jussoribus non competere. Hanc sententiam confirmat idem Accurs. † *ex l.* 1. *C. de fidejuss.* Illic enim rescribitur damnato reo, eos, qui pro eo fidem suam adstrinxerunt, jure pristino conveniri posse, reumque pro ea parte, qua damnatus est, liberari, & proinde si liberatus est, & nihilominus fidejussores obligati remanent, sequitur, ex persona rei, qui obligatus amplius non est, nullas posse fidejussoribus exceptiones dari.
41 Exceptiones enim † præsupponunt obligationem, quæ cum extincta sit in persona rei, & exceptiones, quæ ex persona rei dantur, extinctæ videntur, *arg. L. Ex persona* 32. *ff. de fidejuss. l. Si tutela.* 8. *ff. de administ. tut.*
42 Non † obstat *l. In fraudem* 45. §. *Si principalis.* 11. *ff. de jure fisci.* ubi legitur, si principalis rei bona ad fiscum devoluta sint, fidejussores liberantur. Si bonis debitoris ad fiscum devolutis fidejussores liberantur, multo magis permittendum illis esse videtur, ut compensatione, & aliis exceptionibus ex persona reorum utantur. Cum enim id, de quo minus videtur inesse, inest, inest & id, de quo magis, *l. Si quando.* 19. *C. de testib. l. Si non singuli.* 5. *C. si cert. petatur.* Everh *in top. in loco a minori.* Nam agit Paulus *in d. l. In fraudem.* 45. §. *Si principalis.* 11. de principali reo, qui fisco debuit, cujus postea bona ad fiscum pervenerunt; quo casu, cum fiscus

fiscus tanquam creditor succedat debitori, non dubitatur, quin per hanc confusionem omnis tam principalis, quam accessoria fidejussorum obligatio sublata sit. *L. Stichum.* 95. §. *Aditio.* 2. *L. In omnibus speciebus.* 43. *ff. de solut. L. Debitor.* 7. *C. de pactis. L.* 4. *C. de fidejussor.* At nos loquimur de eo debitore, qui cum fisco non contraxit. Quamvis igitur fiscus huic debitori succedat, & is debitor liberetur, non tamen tollitur obligatio fidejussorum, sed confirmatur. *d. l.* 1. & ibi Hugo Donellus *n.* 4. *Cod. de fidejussor.* Porro † etsi Sebast. Medices *in p.* 1. *tract. de* 43 *compensat. quæst.* 4. *n.* 6. distinguat, ut tum demum fidejussor compensationis exceptione recte utatur, quando debitor principalis solvendo non sit, secus vero si solvendo sit: tamen cum hæc distinctio lege & ratione destituatur, merito eam improbamus. Etenim *l. Exceptiones.* 7. *ff. de except. l. Ex persona.* 32. *ff. de fidejuss. l. Defensiones.* 11. *C. de fidejuss.* & concordantes, generaliter loquuntur. Generaliter † ergo accipiendæ 44 sunt, *l. final. C. de dotis promiss. l.* 1. §. 1. *ff. de legat. præstand.* Ratio quoque, † cur exceptio compensationis & similes dentur fidejussoribus, 45 utroque in casu versatur. Neque enim propterea, quod debitor principalis solvendo sit, desinit exceptio hæc realis, *l. Exceptiones.* 7. *ff. de except.* Quinimo si hoc casu, quando Reus principalis solvendo est, deneganda sit fidejussoribus exceptio compensationis, consequens esset, jus illud, quo statuitur, fidejussorem, qui exceptione reali ex persona rei proveniente tutus est, eandem scienter omittentem, actionem mandati amittere, eique dari non debere, falsum esse, cum nullam aliam ob causam denegaretur mandati actio fidejussori, quam quod eam omittere non debuit, *l. Si fidejussor.* 29. §. *Non male.* 1. & §. *Si cum.* 2. *ff. mandat.* At hoc dicere nefas est, *d. l. Si fidejussor.* 29. §. *Non male.* 1. & §. *Si cum.* 2. Quare sine hæsitatione statuendum est, † fidejussorem compensationis 46 exceptione uti posse, sive debitor solvendo sit, sive solvendo non sit. Tertio † dubitatum fuit de coherede, an is contra coheredem uti queat 47 compensatione? De quo Papinianus interrogatus respondit, † compensationi locum non esse, si debitor alteri heredum obligatus vult compensare, quod ab alio, coherede scilicet, debetur; *l. Cum militi.* 16. *in pr. ff. de compensat.* Sic in genere creditor compensare non cogitur, quod alii, quam debitori suo debet, *l. In rem.* 18. §. *Creditor.* 1. *ff. de compensat.* Plane si uni † ex heredibus debetur certa pars a coheredi- 49 bus, quibus ipse vicissim ad certam partem obstrictus est, officio judicis compensatio admittenda est, *l.* 1. §. *Item.* 4. *ff. si pars hered. pet.* Sebast.

Iii Medi-

50 Medices *in tr. de compens. p.* 2. *q.* 6. *n.* 1. Quarto † dubitatur de patre
suum debitum exigente, an ei possit objici exceptio compensationis ejus
debiti, quod ejus filius debitori debet, & contra, & filio agenti adver-
sus suum debitorem recte objiciatur compensatio ejus debiti, quod ejus
51 pater huic debitori debet. Ego puto distinguendum esse † inter filium-
fam. qui in patris potestate est, & filium emancipatum, Duar. *ad tit. de*
52 *compensat. cap.* 1. Nam quod filius † emancipatus debitori patris de-
bet, ejus compensationem pater admittere non cogitur. Compensa-
53 re † enim est solvere, *l.* 4. *Cod. de compensat. l. Vel permutavit.* 19. *ff.*
de lib. causa. l. Amplius non peti. 15. *ff. ratam rem haberi.* Pater au-
54 tem pro filio † emancipato solvere non tenetur, *l.* 1. *C. ne pater pro fi-*
lio. & proinde nec compensationem invitus, si fidem suam non obstrinxit,
pro filio admittere cogitur, *argum. d. l.* 1. *C. ne pater pro filio.* Idem
55 est in filio, † cui non recte compensatio objicitur ejus debiti, quod pater
debet. Quemadmodum enim pater pro filio non tenetur solvere: sic nec
filius pro patre, & consequenter, nulla est compensatio ejus debiti, quod
patri debetur, & quod debitor debet filio. *tot. tit. C. ne filius pro pa-*
56 *tre.* Aliud receptum est † in persona patris, cujus filius adhuc est in
57 ejus potestate. Constat enim patrem † ex contractu ejus, qui in pote-
state est, teneri jure prætorio, licet certis conditionibus, & quidem in
solidum, si jusserit filiumfamilias contrahere, *l.* 1. *ff. quod jussu.* §. 1.
Inst. quod cum eo, qui in alien. Si pater nihil jusserit, & res ex eo con-
tractu in utilitatem patris versa sit, pater obligatus est in id, quod in ejus
rem versum esse probabitur, §. *Præterea.* 4. *Instit. quod cum eo.* Quod
si neque jusserit pater, neque quicquam in rem ejus versum sit, tenetur
saltem de peculio filiifam. *d.* §. *Præterea.* 4. Hisce ergo casibus debitor
recte patri objicit compensationem ejus debiti, *l. Si cum filiof.* 9. *in pr.*
ff. de compensat. Tyndarus *in tr. de compensat. art.* 4. *n.* 10. Sebast. Me-
dices *in tract. de compens. p.* 2. *quæst.* 5. *n.* 1. & 2. Sic & filiusfami-
lias si contra eum agatur, recte ea, quæ patri debentur, compensat, dum-
modo caveat patrem suum ratum habiturum, *hoc est*, non exacturum,
58 quod is compensavit. Est enim patris † & filiifamilias unus contractus, *l. Si*
cum filiofam. 9. §. *Sed si.* 1. *ff. de compens. arg.* §. 1. *Inst. per quas pers.*
59 *cuique acquir.* Ideo autem cautio de rato exigitur † a filiof. compensare
volente, quia cum filiusfam. citra voluntatem aut jussum patris nihil agere
possit, *tot. tit. Instit. quod cum eo.* & pater absens sit, incertum est, an ejus
voluntate hæc compensatio fiat: proinde non immerito de rato cavere debet,
l. 1.

l. 1. *ff. de procurator.* Secus est in patre. Nam ut dixi, patris & filiifamilias unus contractus est, & pater filium in potestate habet, non filius patrem: imo cum ex patris occasione proficiscantur res, quarum caussa contractus celebrat filiusfamilias, & ad eum revertantur, §. 1. *versicul. quæ enim. Instit. per quas personas cuique acquirat.* & ita filiusfamilias nullum jus in illis rebus habeat, sequitur, patrem liberrime de iis agere & contrahere posse, *arg. l. In re mandata.* 21. *C. mandati.* Quinto dubitatur † de procuratore, an is compensare possit. Puto similiter esse di- 60
stinguendum. Nam si procurator est in rem suam, † & vice mutua per 61
modum reconventionis conveniatur, cum domini loco habeatur, & utiles actiones exerceat, *l. Sed si tantum.* 13. §. *Si in rem.* 1. *ff. de pact.* æquitate compensationis recte post litis contestationem utetur, uti respondit Papin. *in l. In rem.* 18. *in pr. ff. de compensat.* Etsi enim ante litis contestationem rata est cessio aut delegatio, per quas procuratorem in rem suam constitui, *ex cap.* 6. *hujus partis* constat: tamen, cum ante eam Dominus, qui cessit & mandavit actiones, recte exigat, eique recte solvatur, & demum post litis contestationem debiti caussa translata censeatur, *l.* 3. *C. de novat. & deleg.* ante litis contestationem creditor compensare non cogitur, quod ei, qui cessit & mandavit, debet, *l. In rem.* 18. §. *Creditor.* 1. *ff. de compensation.* Unde concludimus † contra 62
Paulum de Castro *in d. l. In rem.* 18. *in princ.* & Cujacium *lib.* 24. *observ. cap.* 37. non aliter compensationis æquitate uti posse procuratorem in rem suam, quam si lis sit contestata, *d. l. In rem.* 18. *in princ.* idem est, quamvis is, cui actiones mandatæ sunt, litem non sit contestatus, sed vel aliquid ex debito accepit, vel debitori denunciavit, ut sibi solveret, *l.* 3. ubi Bald. *n.* 2. *Cod. de novat.* gl. *in l.* 4. *Cod. quæ res pign. oblig. poss.* Quodsi procurator sit absentis, † non ambigitur, quin etiam abs- 63
que cautione rati, compensatione ejus debiti, quo creditor domino suo obstrictus est, uti queat, *l. Posteaquam.* 21. *ff. de compens.* Tyndarus *in tract. de compens. art.* 7. *n.* 6. Sebast. Medic. *eod. tr. p.* 2. *quæst.* 13. Duaren. *dict. cap.* 1. *in fine.* Sexto, † unus ex duobus reis, quod alteri sti- 64
pulator debet, compensare, nisi socii sint, non potest, *l. Si duo rei.* 10. *ff. de duob. reis.* & ibi Ronchegal. *n.* 13. *& seq.* Barnab. Brisson *lib.* 2. *de solut. titul. de compensat.* Gœdd. *ad titul. ff. de verbor. obligat. cap.* 12. *conclus.* 9. *n.* 82. Septimo dubitatur † de tutore, quatenus is compensatione 65
uti possit adversus pupillum agentem. Extat de hac quæstione rescriptum † 66
Impp. *in l. Si tutores.* 11. *C. de compensat.* Ubi quæritur, an nominatores tuto-

rum, qui tutoribus aut eorum fidejussoribus solvendo non existentibus, recte a pupillis conveniuntur, possint compensare pecuniam, quam pater ex eo, quod præfuit primipilo, *hoc est*, annonæ militari curandæ & exhibendæ exercitui (Jac. Cujac. post Joan. de Platea *in lez. Cod. de cohortalib. principibus*, *&c. lib.* 12.) debuit, quamque se exsolvisse dicant. Rescripserunt autem Impp. compensationi locum esse. Solverunt enim nomine debitoris ejusque heredum, & proinde negotium eorum utiliter gesserunt, unde & pupillos sibi obligarunt negotiorum gestorum actione. Cum ergo invicem debeant pupilli, recte quoque hoc debitum nominatores, & sic etiam tutores, eorumve fidejussores sua debita, compensant,
67 *l. Si constat.* 4. *C. de compensat.* Quid autem, si tutor petat, † an debitor recte ei objiciat exceptionem compensationis ejus debiti, quod ipse
68 tutor debet? Respondit Paulus † *in l. pen. ff. de compensat.* compensationi locum non esse. Cum enim hic plura jura concurrant in personam unius, idem censeri de uno, quod de pluribus, *l. Si is.* 13. *ff. de reb. dub.* Paul. de Castro *in d. l. pen. n.* 2. hoc est, de tutore hoc censendum est, ac si ipse non ageret, sed pupillus, & proinde cum non a pupillo debeatur, sed a tutore, compensationi locus esse nequit. Quod enim ab alio
69 † debetur, in compensationem non venit. *l. In rem.* 18. §. 1. *l. Cum mi-*
70 *liti.* 16. *in princ. ff. de compensat.* His ergo † personis exceptis, in reliquis minime dubitatur, quin sine discrimine compensare possint. Recte ergo compensat emptor, Dyn. *in C. is, qui.* 44. *n.* 17. *de R. J. in* 6. Tyndarus *in tr. de compens. art.* 7. *n.* 7. Sebast. Medic. *in eod. tr. p.* 2. *q.* 15. *num.* 2. Emphyteuta, Fulgos. *in l. Si constat.* 4. *C. de compensat.* Sebast. Medic. *d. loc. num.* 3. Socin. gl. *in l. Ejus.* 9. *C. de compensat.* Maritus & uxor, *l. Mulier.* 7. *ff. rerum amotar.* Bannitus, Sebast. Medices *in tr. de compensat. p.* 2. *q.* 3. & similes personæ, de quibus videatur Sebast. Medices *in tr. de compens. p.* 2. *q.* 7. 8. 10. 11. *&* 15.

Quod debitum creditumve inter se contribuatur.

71 Porro debitum, † quod in compensationem venit, accipiendum est non tantum de eo debito, quod vere debetur, quodque reus a petitore exigere potest, id enim vere debitum est. *l. Debitor.* 108. *ff. de V. S.* sed etiam de debito naturali, seu eo, quod natura debetur, *l. Etiam.* 6. *ff. de compens.* Exempli gratia: Promisisti mihi centum pacto, hi centum, etsi non debeantur vere, sed naturaliter tantum, *l. In his.* 5. §. *Imperator.* 2. *ff. de solut.* quoniam ex pacto nulla nascitur actio, *l. Juris gentium.* 7. §. *Sed cum nulla.* 4. *ff. de pact.* attamen si tu a me petas, quod ego tibi vere debeo, cogeris etiam invitus compensationem ejus debiti, quod naturaliter

taliter mihi debes, admittere. *d. l. Etiam* 6. Simile exemplum petatur *ex l. Frater a fratre.* 38. *ff. de condict. indeb.* Quodcunque † ergo debi- 72
tum compensari potest, dummodo debitum purum sit. Nam si sub con-
ditione debeatur; † cum ejus debiti nulla sit ante eventum conditionis 73
obligatio vel actio, nulla quoque erit, pendente conditione, ejus compensatio, *l. Cedere diem.* 213. *ff. de V. S. juncta l. Si constat.* C. *de compensat.* & *l. Etiam.* 6. *ff. eod.* Quod si conditio extiterit, minime dubitatur, quin locus sit compensationi, cum vere jam debeatur, aut saltem naturaliter. §. *Sub conditione.* 4. *Instit. de verbor. obligat. juncta l. Cedere diem.* 213. *ff. de verborum signif.* Eodem modo, † quod in diem 74
debetur, ante diem invito debitore compensari non potest. *l. Quod in diem.* 7. *ff. de compensat.* Nam si actor † tanquam debitor rei conventi 75
compensationem ejus debiti, quod in diem debet, ante diem admittere velit, compensatio procedit. Quod enim in diem debetur, † statim 76
debetur, volente debitore: quoniam totum illud medium tempus ad solvendum debitoris gratia adjectum est, *l. Eum, qui Calendis.* 41. §. 1. & 2. *l. Continuus.* 137. §. *Cum ita.* 2. *l. Stipulatio ista.* 38. §. *Inter.* 16. *ff. de verborum obligat. l. Quod die certa.* 70. *ff. de solut. l. Quod in diem.* 11. *ff. de acceptilat.* Licet igitur debitori eo die non uti, cum quilibet
† possit juri pro se introducto renunciare, *l. penult. C. de pact.* Hinc *in* 77
l. In diem. 10. *ff. de condict. indeb.* legitur, ante diem debitorem solvere posse, nec locum dari repetitioni. Si solvere potest ante diem, potest & compensare, quia compensare est solvere, *l.* 4. *C. de Compensat. l. Vel permutavit.* 19. *ff. de liber. causa. l. Amplius non peti.* 15. *ff. rem ratam haberi.* Plane si dies † creditoris gratia adjectus esset obligationi, 78
putarem, compensationem hujus debiti fieri posse etiam invito debitore. Quia creditoris, non debitoris interest, diem exspectare, *argum. l.* 3. §. *penult. ff. de usur. l. Qui Romae.* 122. *ff. de verborum obligat. l. Eum, qui.* 15. *ff. de annuis legat. l. Si ita relictum.* 43. *ff. de leg.* 2. Et haec ita se habent, nisi † quod summo jure debetur, aut saltem naturaliter per 79
exceptionem perimi possit, vel dies humanitatis gratia indulgeatur ad solvendum. Primo enim casu debitum in compensationem non venit, *l. Quaecunque.* 14. *ff. de compensat. l. Julianus.* 60. *ff. de condictione indebiti.* Etsi enim summo jure debitum recte petitur: tamen cum haec petitio effectum habere non possit, *hoc est*, ex ea creditor, itemque debitor condemnari, *in princ.* & §. 1. 2. 3. 4. & 5. *Institut. de except. tot. tit. ff. de except.* compensationi quoque locus esse nequit. Nihil enim interest,

 ipso

ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem ea infirmetur.
80 *l. Nihil interest.* 112. *ff. de regulis juris.* Altero casu compensatio † admittitur etiam ante diem: ut ecce, judicatus Titio, quod petit ab eodem Titio, qui & ipse pridem illi judicatus est, compensare cum eo potest Titius, etiam ante diem judicato præstitutum. Aliud enim est, diem obligationis non venisse, aliud, humanitatis gratia tempus indulgeri solutionis, *l. Cum militi.* 16. §. *Cum intra.* 1. *ff. de compensat.* quod ut Paulus de Castro *in d. l. Cum militi.* 16. §. *Cum intra.* 1. *n.* 2. ait, non concernit obligationem, sed ejus executionem. Verum quidem est, diem judicato præstitutum esse beneficium a lege tributum, *l.* 2. *l. Intra.* 7. *ff. de re judicat. l. fin. C. de usur. rei judic.* quod sane nulli auferendum est, *C. Indultum.* 17. *de regulis juris, in* 6. sed indultum est judicatis dictum beneficium certa de causa, quæ cessat. Ideo enim tribuitur hoc beneficium, ut succurratur reo laboranti propter solutionem, quæ ab illo exigitur. Quare si ipse reus judicatus & condemnatus Titio ultro pulset & exigat intra tempora judicati, non utitur beneficio legis, creditore eodemque
81 debitore compensationem opponente. Quod quisque † enim juris in alium statuit, ipse eodem jure utatur, *l.* 1. *ff. quod quisque juris.* His
82 consequens est, † in cæteris causis omnibus minime dubitari, quin compensationi locus sit. Sive ergo ex contractu, vel ex quasi contractu, sive ex maleficio, vel quasi maleficio debeatur, sive quid præstandum sit officio judicis, sive extra ordinem, nihil refert, Sebast. Medices *in tract. de compensat. part.* 1. *quæst.* 16. cujus rei varia extant in jure exempla.
83 Ut, si ambo socii † parem negligentiam societati adhibuerint, dicendum esse ait Ulpianus, eos invicem desinere esse obligatos, ipso jure compensatione negligentiæ facta, *l. Si ambo.* 10. *in princip. de compensat.* Sic si alter ex re communi aliquid percepit, alter tantam negligentiam adhibuit, quæ eadem quantitate æstimatur, compensationem factam videri, & ipso jure eos invicem liberari, idem Ulpian. respondit *in d. l. Si ambo.* 10. *in princ. vers. simili modo.* dummodo priore casu amborum negligentia par attulerit damnum, Dynus *in l. Viro atque uxore.* 39. *ff. solut. matrim.* Tyndarus *in tr. de compensat. art.* 5. *n.* 30. Sebast. Medic. *in eodem tr. p.* 1. *q.* 36. *num.* 2. posteriori vero casu quantitas, qua negligentia æstimatur, eadem sit, *hoc est*, par sit quantitati, quam alter ex re communi percepit. *d. l. Si ambo.* 10. *in pr.* ibi: quæ eadem quantitate. *ff. de compensat.* Nam si par non sit ei quantitati, compensatio fit duntaxat quoad concurrentes quantitates, *l. Si constat.* 4. *C. de com-*

compens. Notant autem † ex hoc DD. & constituunt generalem illam 84
regulam: Mutua delicta pari compensatione tolli, *l. Viro atque uxore.*
39 ff. solut. matrim. quæ regula accipienda est, † si ejusmodi delicta 85
in contractibus vel quasi † committantur, *hoc est*, si vel culpa vel dolus
committatur. In contractibus enim vel quasi, recte fieri compensationem culpæ cum culpa, doli cum dolo, & doli cum culpa lata, docent exempla jam inducta, & notat Paulus de Castro *in d. l. Si ambo.* 10. *in pr.* Donell. *ad l. Momentariæ.* 8. *C. unde vi. n.* 8. Hinc Bart. *ad d. l. Viro atque uxore.* 39. scripsit, mutua delicta compensatione tolli, quando circa idem factum committuntur. Veluti mutuum adulterium uxoris & mariti idem matrimonium concernit, & ad eundem finem civiliter agitur, scilicet, ad dissolvendum matrimonium, & lucrandam dotem, *C. Tuæ.* 5. *de procurat. junct. c.* 4. & ibi gl. *de divort.* Ful. Pacian. *in lib.* 1. *de probat. cap.* 59. *n.* 59. Secus igitur est, si sint facta diversa, *l. Quemadmodum.* 38. §. *Si servus meus.* 2. *ff. de noxal. act.* Rom. *in l. Cum mulier.* 47. *n.* 90. & ibi Bald. *in opp.* 3. *ff. sol. mat.* Ful. Pacian. late *in d. c.* 59. *n.* 30. Jo. Schneid. *in* §. *In bonæ.* 30. *n.* 12. *Inst. de act.* aut quis dolum cum dolo, culpam cum culpa
in disparibus gradibus compensare vellet. Nam dolus † cum dolo tunc de- 86
mum compensatur, cum est in pari gradu, *d. l. Viro atque uxore. l. Si duo.* 36. & ibi Dd. *ff. de dolo.* Seb. Med. *in d. tr. in p.* 1. *q.* 37. *n.* 6. & eleganter
Parisius, *in C. Dilecti.* 8. *n.* 35. *de except.* Sic latæ culpæ † cum levi culpa, 87
aut culpæ in faciendo positæ cum ea, quæ in omittendo posita est, nulla est compensatio, *arg. l. Si mora.* 9. *ff. sol. matr. arg. l. Quod Nerva.* 32. *ff. depositi. l.* 1. §. *Non alius.* 2. *ff. si quis testam. liber. juss.* Sebast. Medic. *in d. tr. de compens. p.* 1. *q.* 36. nisi quoad concurrentes quantitates, *d. l. Si constat.* 4.
C. de compens. Simili modo † quotiens ex maleficio vel quasi oritur actio, 88
utputa ex causa furtiva, cæterorumque maleficiorum, si de ea pecuniarie agitur, compensatio locum habeat, *d. l. Si ambo.* 10. §. *Quotiens.* 2. *ff. de*
compens. Pecuniarie autem agitur, † quando agitur civiliter ad id, quod no- 89
strum est, aut nobis debetur, aut etiam ad pœnam nobis applicandam, gl. & Dd, *in* §. *In summa.* 10. *Inst. de injur.* gl. *in l.* 3. *in pr. in verbo certum. ff. de sepulch. viol.* Ant. de But. *in rubr. extr. de jud.* Quotiescunque igitur actionibus, quæ ex maleficio vel quasi oriuntur, agitur civiliter, id, quod iis petitur, recte compensatur, *d. l. Si ambo.* 10. §. *Quotiens.* 2. Fulv. Pacian. *in d. lib.* 1. *de probat. c.* 59. ibi *in* 37. & *seqq.* late hoc examinat. Quod
si criminaliter agatur, † pœna fisco applicatur, nec locus erit compensa- 90
tioni, quoniam ad publicam vindictam agunt, non ad rem privatam,

arg.

arg. l. 2. & 3. ff. de sepulchro viol. l. 2. §. Si publico. 5. ff. ad l. Jul. de adult. gloss. Alberic. Salyc. *in l. 1. C. de sepulchro viol.* Peregrinus *in tr. de jure fisci, lib. 4. tit. 8. n. 8.* Sebast. Medic. *in tr. de compens. p.*
91 *1. q. 34. n. 3.* Quid autem † si Prætor partem dimidiam ei, cujus opera convicta erit reus, præmii nomine se daturum polliceatur, *ut in specie l. Lege Cornelia. 25. §. fin. ff. ad SC. Syllan.* an hoc casu saltem in dimidia
92 illa parte compensatio admittenda sit? Puto ego, † compensationi locum esse. Hæ enim pœnæ, quæ vel in totum, vel pro parte applicantur, parti debentur invicem, cum ei lex deferat, seu Prætor polliceatur dimidiam partem ei, cujus opera convictus erit reus, præmii nomine se daturum, *d. l. Lege Cornelia. 25. §. fin.* Peregrinus *in tract. de jure fisci, lib. 4. tit. 8. n. 4.* Unde cum uterque hoc nomine condemnatus sit, & ita actor & reus invicem debeant, meo judicio compensatione recte uti viden-
93 tur, scilicet, quoad concurrentes quantitates. Pariter † si quis ex noxali causa conveniatur, compensationem opponere potest, *d. l. Si ambo. 10. §. Quotiens. 2. vers. sed & qui. ff. de compens.* In stipulationibus quoque prætoriis, quæ instar actionum habent, qualis est stipulatio damni infecti, compensatio locum habet, *d. l. Si ambo. 10. §. fin.* Similiter, cum alter alteri pecuniam sine usuris, alter usurariam debet, concurrentis apud utrumque quantitatis, usuræ præstandæ non sunt, *l. Cum alter. 11. ff. de compensat.* Sed etsi invicem sit usuraria pecunia, diversæ tamen sint usuræ, compensatio nihilominus locum habet, ejus, quod invicem debetur, *l. Idem juris. 12. vers. Sed etsi. de compensat.* Sichard. *in l. 1. C. eod. n. 7.* Sebast. Med. *in p. 1. d. tr. q. 50.* Pari ratione non ambigitur, quin debitum cessum possit compensari, de quo Sebast. Medic. *in d. tr. p. 1. quæst. 42.* & dixi de hoc supra, *in cap. præcedenti.* Denique recte compensatur debitum, de quo lis contestata est cum debito, quod post litem contestatam reus petiit, ne diligentior quisque deterioris conditionis habeatur, si compensatio
94 ei denegetur, *l. In compensationem. 8. ff. de compensat.* Cæterum † debitum & creditum, quæ compensantur, necesse est, ut sint liquida. *L. fin. §. Ita tamen. 1. C. de compens.* Roland. a Vall. *volum. 3. cons. 17. n. 4.* Dicitur
95 autem † debitum vel creditum liquidum, vel ex confessione adversarii, vel ex genere quæstionis, vel celeritate probationis. Donell. *ad l. fin. C. ead.* Alciat. *in l. Palam. 33. ff. de verb. significat. n. 5.* Caballin. *p. 2. milleloq.*
96 *c. 625.* Confessione adversarii † fit liquidum debitum, cum is fateatur, se debitori suo, itemque creditori tantundem ex hac vel illa causa debere. Nam si hoc adversarius ita fateatur, compensationi locus erit, *d. l. fin. §.*
Ita

Ita tamen. 1. Est enim confessio † probatio probata, & aliis verior & potentior, qua omnis lis tollitur, *l. 2. C. quib. ad libert. proclam. non lic. tot. tit. ff. de confess.* Grammat. *decis.* 36. *n.* 66. Socin. Junior *cons.* 39. *n.* 18. *lib.* 2. Unde in confitentem † nullæ aliæ partes judicis sunt, nisi ut eum condemnet, *l. Proinde.* 23. *in fin. ff. ad l. Aquiliam. l.* 1. *ff. de confessis.* Genere quæstionis † debitum liquidum esse dicitur, cui de facto non disceptatur, sed quæstio juris est inter debitorem & creditorem, velut: an ex mora debeantur usuræ in contractibus bonæ fidei? Hæc enim quæstio liquida est, quia jure certo definitur, *l. Mora.* 32. *l. Cum quidam.* 17. §. *Si pupillo.* 3. *ff. de usur. l.* 2. *C. depositi. l. Præses.* 17. *C. locati.* Si igitur reus dicat, ob pretium die obligationi adjecto non solutum, sibi obligatum esse actorem ad usuras a tempore moræ, actorque non neget, se in mora fuisse, & hoc tantummodo prætendat, quod usuræ ex mora non debeantur, judex compensationem admittat, cum constet jam pecuniam invicem deberi, *l.* 4. *C. de compens. junct. l. Cum alter.* 11. & *l. seq. ff. eod.* & ex mora usuras hoc casu præstandas esse, quamvis dies obligationi adjectus non esset, *l. Curabit.* 5. *C. de act. empti.* Celeritate probationis † debitum liquidum in proposito existimatur, si majorem & ampliorem indaginem non exposcat, *d. l. fin.* §. *Ita tamen.* 1. *vers. hoc itaque judices. C. de compens.* Menoch. *lib.* 2. *arbitr. jud. quæst.* 14. Oldendorp. *de except. cap.* 45. Refert tamen, † utrum debitor opponat exceptionem compensationis debiti probandi in initio litis seu in litis contestatione, an vero jam pene convictus, se debere, quod prius negaverat? Hoc casu audiendus non est, nisi instrumentum proferat, quo de debito manifeste doceatur, *d. l. fin.* §. *Ita tamen.* 1. *vers. hoc itaque.* & ibi Paul. de Castr. *n.* 3. *C. de compens.* Non obstat † *l. Aufertur.* 46. §. *Qui compensationem.* 4. *ff. de jure fisci.* Quod enim illic dicitur, eum, qui fisco compensationem opponit, intra duos menses debitum sibi docere debere, id ex jure veteri dictum est, quod Justiniani constitutionem antecessit. Eo jure quisquis debitor in Judicio compensationem opponeret, audiebatur, nec prius condemnabatur creditori, quam is petitioni mutuæ respondisset, *l. Neque scriptura.* 6. *l. Si propter fructus.* 8. *C. de compensat.* Singulare autem jus erat in fisco, contra quem si quis uteretur compensatione, eam intra duos menses probare necesse habeat, *d. l. Aufertur.* 46. §. *Qui compensationem.* 4 *ff. de jure fisci.* Quod jus singulare constitutione Justiniani emendatum esse censeo. Si enim pro privato jus illud, de quo *in d. l. fin.* §. 1. receptum est, multo magis pro fisco, cujus causa favorabilis

97 98 99 100 101 102

est, per ea, quæ tradit Everh. *in top. in loco a ratione legis, n. 28. & seqq.*
103 Hinc † *in Const. Elect. 8. part. 1.* constitutum legimus, reum uti posse compensatione instar solutionis exceptione, dummodo tamen vel ex confessione adversarii, productis instrumentis, vel aliunde liquida sit, & de ea constare possit, nec majorem & ampliorem exposcat indaginem, de quo Sichard. *ad rubr. C. de compens. n. 12. & seqq.* & Steph. Bertrand. *in cons. 86. & seqq. vol. 7.* Illo casu non ambigitur, quin ad probandum debitum admittendus sit, quoniam compensationem statim opposuit, nec distulit in id tempus, quo debitor post longam disceptationem jam convictus pene sit, *arg. l. fin. §. 1. C. de compensat.* Quinimo
104 ea utitur † per modum exceptionis, non ut ipso jure elidat intentionem actoris. Constat enim olim ex rescripto D. Marci, compensationes ad-
105 missas esse, opposita doli mali exceptione. Quod jus Imp. Just. † non sustulit, sed si jure aperto compensationes non nitantur, *hoc est*, si compensationes liquidi ad liquidum non fiant, incorrectum reliquit, Donell. *ad §. In bonæ fidei. 30. n. 5. Inst. de action.* ibid. Mudæ. *n. 15.* & proinde tunc demum, cum intentionem suam actor probaverit, exceptionem suam reus probare tenetur, *l. Siquidem. 9. C. de except.* Nam quæ aperte non emendantur, ea veterum legum regulis reservantur. *L. Præcipimus. 32. C. de appell.*

106 Plane Justinianus † Imp. *in l. fin. pr. C de compens.* sanxit, in omnibus actionibus ipso jure fieri debere compensationem, nulla differentia in rem vel personalibus actionibus inter se observanda. Non dubitatur
107 autem, † Imperatorem hoc rescripto jus novum, quoad actiones in rem, introduxisse. Etenim expediti juris est, compensationem esse debiti & crediti inter se contributionem, *l. 1. ff. de compensat.* Unde & Imp. Alexand. *in L. 4. Cod. eod.* rescripsit, compensationi tum demum locum esse, si constet pecuniam utrinque deberi. Atqui actionibus in rem petimus, non quod nobis debetur, sed nostram persequimur & petimus ab eo, qui id possidet aut detinet. *l. Actionum. 25. in princ. vers. in rem. ff. de O. & A. §. 1. in fin. Instit. de action. l. In rem. 23. ff. de rei vind.* Et proinde ante Justinianum hoc jus non fuit, uti ipse testatur *in §. In bonæ. 26. Inst. de action.* alioquin hoc juris nostri auctores & Impp.
108 qui ante Justinianum vixerunt, expressissent. Hoc igitur † confirmato quæritur: An Justinianus in d. Constitutione, quæ est *in l. fin. C. de compens.* hoc quoque introduxerit, ut pecuniæ seu quantitatis, *hoc est*, rerum, quæ numero, mensura & pondere constant, cum specie, vel speciei cum pecunia seu

Quibus in causis compensatio admittatur.

ſeu quantitate, vel etiam ſpeciei cum ſpecie eſſet compenſatio. Franciſcus Duaren. † *in l. Fructus. 7. §. Ob donationes. 5. ff. ſolut. matrim. & ad titul. ff. commod. cap. 6. & ad tit. ff. de compenſ. cap. 2.* exiſtimat, 109
cum Juſtiniani Conſtitutio admittat compenſationem, in omnibus, tam in rem, quam in perſonam actionibus, hoc ipſo & hoc admitti, ut ſpecies quoque ad ſpeciem, vel ſpecies ad quantitatem, & contra compenſentur, maxime cum eadem Conſtitutione excipiantur actio depoſiti, & actio, qua aliena poſſeſſio per vim occupata repetitur: quod utrumque fruſtra fieri ait, ſi poſſeſſionis, *hoc eſt*, prædii & conſequenter ſpecierum & corporum compenſatio non admitteretur. Poſſeſſio etenim prædium ſignificat, *l. Interdum. 78. ff. de V. S. l. 2. Cod. de probat.* & depoſitum non tantum eſt quantitatis, ſed etiam ſpecierum & corporum. *l. Bona fides. 31. depoſiti. §. Præterea. 4. Inſtit. quib. mod. toll. obligat.* Sed his non obſtantibus ego † a communi interpretum ſententia & opinione recedendum non eſſe judico, ſpeciei ad ſpeciem, vel ſpeciei ad quantitatem, & contra, nullam fieri poſſe compenſationem, quam ſequuntur Tyndar. *in tract. de compenſat. art. 3. n. 3.* Sebaſt. Medic. *in eod. tr. part. 1. quæſt. 3.* & Steph. Bertrand. *in conſ. 44. in 3. part. poſt. vol. 1.* Si enim permitteretur † ſpeciei ad ſpeciem, vel quantitatis ad ſpeciem compenſatio, ſequeretur, aliud pro alio invito creditore ſolvi poſſe. Atqui aliud pro alio ſolvi invito creditore nequit, *l. 2. §. 1. ff. de reb. credit. l. Si ſe non obtulit. 4. §. Ait prætor. 3. ff. de re judic. l. Promiſſor. Stichi. 21. §. fin. ff. de conſtit. pecun.* Ergo nec compenſari, & proinde nulla eſt ſpeciei ad ſpeciem, vel quantitatis ad ſpeciem, & contra, compenſatio. Nam compenſare eſt ſolvere, *l. 4. C. de compenſat. cum ſimilibus ſupra allegatis.* Confirmatur hæc ſententia reſcripto Alexandri † *in l. 4. C. de compenſat.* Illic enim legitur, compenſationem pro ſoluto haberi, ſi conſtet, pecuniam invicem deberi. In actionibus autem in rem non petitur, quod debitum eſt, cum ſpecies ipſa noſtra petatur, *l. Actionum. 25. in princip. verſ. in rem. ff. de O. & A. l. In rem. 23. ff. de rei vind. §. 1. in fin. Inſtit. de action.* Quare cum invicem nihil debeatur, nulla quoque erit ſpeciei ad ſpeciem, vel quantitatis ad ſpeciem, & contra, compenſatio, *per d. l. 4. C. de compenſ. junct. l. 1. ff. de compenſ.* Stabilitur eadem ſententia reſponſo Pauli † *in l. Si convenerit. 18. in pr. ff. de pignorat. action.* ubi hujuſmodi proponitur exemplum: Debitor dedit ſuo creditori pignori nomen ſui debitoris. Hic creditor expertus eſt contra debitoris ſui debitorem, cujus nomen pignori habebat, a quo conſecutus eſt, quod is debebat: quærebatur

110 111 112 113

tur igitur, an creditor pensare, *hoc est*, compensare debeat cum debitore suo, quod accepit a debitore sui debitoris? Paulus consultus distinguit, utrum creditor pecuniam acceperit, an vero speciem vel corpus aliquod? Hoc casu negat, id compensari, sed pignoris loco esset creditori, donec debitor pecuniam solvat: illo casu ait, exactam pecuniam compensari. Hac sane distinctione quid aliud docet Paulus, quam quod speciei ad quantitatem, vel speciei ad speciem nulla sit compensatio? Quid enim opus fuisset distinctione, si utrobique idem jus esset? Non
314 obstat, † quod Justinianus generaliter rescripsit, in actionibus in rem compensationem admittendam esse. Nam hoc intelligere oportet cum mica salis, dummodo res compensentur, in quas compensatio cadit. *l.* 4. *C. de compensat.* Compensabit ergo reus actionibus realibus conventus pecuniam sibi ab actore debitam, si species petita extare desiit, quando scilicet res petita dolo aut culpa possessoris periit. *l. Qui restituere.* 68. *ff. de rei vind.* Hoc enim casu cum petitur æstimatio, petitur, non quod nostrum est, sed res, quæ deberi cœpit, gl. *in. d. l. fin. in pr. in verbo: actionibus. vers. quid est ergo. Cod. de compens.* ibi Sichard. *n.* 3. Et licet hoc ipsum diserte non exprimatur *in d. l. fin. C. eod.* satis tamen significatur verbo compensationis, quo utuntur juris nostri auctores & Impp. tum, cum constet, pecuniam invicem deberi, *l.* 1. 2. 3. *&* 4. *l. Si ambo.* 10. *l. Si alter.* 11. *& passim, ff. de compens. d. l.* 4. *C.*
315 *eod.* Sic quod dicitur † *in l. Neque.* 6. *C. de compensat. & in l. Fructus.* 7. §. *Ob donationes. ff. solut. matrim.* maritum compensatione uti posse ob res amotas vel donatas, intelligere oportet, si res amotæ aut donatæ non extent, & ita earum nomine æstimatio debeatur a muliere, *l. In re furtiva.* 8. *ff. de condict. furtiva.* Porro Imp. Justinianus *in d.*
316 *l. fin. C. eod.* duas excipit actiones, † in quibus sanxit compensationi locum esse non debere, quarum una est actio depositi altera actio, qua repetitur res vi occupata, Donell. *in d.* §. *In bonæ fidei.* 30. *n.* 10. ubi
317 Mudæ. *n.* 29. Corasius, *n.* 2. & Dynus, *num.* 9. Depositarius enim † rem depositam reddere tenetur illico seu confestim, modo res illa non sit alio in loco, sine dolo depositarii, quam ubi petitur, *l.* 1. 6. *Est autem.* 22. *ff. depositi.* & quidem sine exceptione, quæ vel ad compensationem vel retentionem pertinet, *l. pen. C. depositi.* M. Anton. Natta, *tom.* 2. *cons.* 438. *n.* 1.
318 *&* 6. Nec refert, † an pecunia deposita sit, vel alia res quævis, vel etiam jam debeatur a depositario, cujus dolo aut lata culpa res deposita periit, pecunia, & an, quod invicem debetur, liquidum sit. Nam nullo casu compensationem fieri posse & debere, Justinianus voluit *in d. l. fin. C. de compens.* Dico, nullam

nullam admitti exceptionem, quæ vel ad compensationem vel ad retentionem rei debitæ pertinet. Nam diversa causa est omnium aliarum exceptionum, quæ continent vel solutionem, vel liberationem, vel generaliter inficiationem debiti ex causa depositi. *l.* 3. §. *Ibidem. ff. ad exhib. arg. l. pen. vers. quod obtinere. C. depositi.* Cum enim debitum non sit ex causa depositi, merito secundum regulam compensationi locus erit. *d. l.* 4. *d. l. fin. C. de compensat.* Quinimo licet debitum ex causa depositi sit: tamen cum liberatus sit, iniquum esset, ut hæc liberatio ei noceret, *tot. tit. ff. de solut.* maxime, cum si denuo, quod ex causa depositi debuit, solveret, solutum condicere non posset. Nulla enim est condictio ejus, quod solvitur ex causa judicati, *l.* 1. *l. Si is.* 24. *l. Qui exceptionem.* 40. *l. In summa.* 65. §. 1. *ff. de condict. indeb.* Depositario autem ob aliud debitum quamvis denegetur adversus actorem compensationis exceptio, *d. l. fin.* §. 1. *in fin. C. de compensat.* non tamen denegatur actio, qua alio in judicio experiri potest, Roland. a Valle, *d. vol* 3. *cons.* 4. *numer.* 3. Quod attinet ad actionem, † qua 119
repetitur res vi occupata, legibus nostris cautum est, spoliatum ante omnia restituendum esse. Quam regulam late examinant Jacob. Menoch. *in remed.* 1. *de recup. poss. n.* 11. *& seqq.* & Anton. Gab. Rom. *in concl.* 1. *tit. de rest. spoliat. lib.* 5. *com. conclus.* Ob quam causam & hoc quoque placuit, ut spoliator conventus exceptione compensationis uti minime possit & debeat, *dict. l. fin. C. de compensat.* Spoliator enim plus, quam moram facere intelligitur, *l. pen. ff. de vi & vi arm.* Unde nec interitu rei liberatur, *l. In re furtiva.* 8. *l. ult. ff. de condict. furtiva. l.* 1. §. *Rectissime. l. pen. ff. de vi & vi armat.* Sic si ei, qui spoliatus est, quique judicio egit, exceptionem ejusdem criminis objiciat spoliator, audiendus non est, *l. Si quis ad se.* 7. *C. ad l. Jul. de vi public. vel priv.* His ergo duabus actionibus exceptis, in reliquis firma manet regula, in iis scilicet compensationem admitti, concurrentibus tamen conditionibus, ut invicem pecunia debeatur, aut si species iis actionibus petatur, eadem perierit, & quantitas jam debere cœperit. *d. l.* 4. *C. de compensationibus.* Non obstat † *l. fin. C. de commodato.* ubi legitur, prætextu debiti restitutionem commodati non probabiliter recusari. Nam (omissa Cujacii *lib.* 2. *ad sent. Pauli*, 12. §. *fin.* quam ipse reperit *lib.* 9. *observ.* 37. & probat Borcholt. *in tr. de usur. c.* 3. *num.* 17. & Fornerii concertatione, *lib.* 2. *select. cap.* 14.) hoc non ideo fit, quod actione commodati commodator agebat, sed, ut ibidem Baldus notat, 120

quia rem ipsam commodatam, quæ extabat, petebat, non etiam ejus rei æstimationem. Unde cum quantitatis ad speciem seu corpus nulla sit compensatio, restitutio rei commodatæ recusanda non est. Non ob-
121 stat præterea, † quod Dd. nostri communiter scribunt, in actione injuriarum verbalium, compensationi locum non esse, dummodo constare possit, quis inceperit, cum sint diversæ injuriæ, licet reciprocæ, Jo. Schneid. post Dd. communiter, *in* §. *Injuria.* 1. *n.* 10. *Instit. de injur.* Ægid. Bossius *in sua praxi, in tit. de injuriis. n.* 8. Jacob. de Bellovisu *lib.* 1. *pract. crim.* 3. *n.* 18. *& seqq.* Nam idem receptum est in reliquis actionibus omnibus. Imperator Justinianus *in l. fin. in pr. C. eod. tit.* ait, ex omnibus actionibus ipso jure fieri compensationes: Non autem dicit, ipsas actiones compensari: alias si de compensatione quæstio incideret, sine discrimine dicendum esset, ei locum esse, & ita recte admitti compensationem, non tantum quantitatis ad quantitatem, sed etiam speciei ad speciem vel quantitatem, & contra. Hoc autem fieri non posse, supra docui. Sequitur igitur, minime respectum habendum esse ad ipsas actiones, sed ad id, quod iisdem actionibus petitur. In actione ergo injuriarum verbalium nulla admittitur compensatio, ipsarum scilicet injuriarum, cum pronunciari debeat, utrumque injurias intulisse: fit tamen compensatio, si pars parti invicem ad certam pœnam condemnetur. Cum enim hic pecunia utrinque seu invicem debeatur, non video, cur compensationi locus non esse possit, *l.* 4. *C. de compensat.* Ful. Pacian. *in d. lib.* 1. *de probat. cap.* 56. *n.* 30. *usque ad n.* 52. Secus ve-
122 ro est, † si vel fisco pœna applicetur per ea, quæ supra notavi, vel ad reclamationem, auf ein Wiederruff, uterque condemnetur. Facti enim
123 † ad factum nulla est compensatio. Sebast. Medic. *in tr. de compens. p.* 1. *q.* 44. Adde Andr. Fachin. *in lib.* 1. *cont. jur. c.* 6. ubi tractat: An compensatio locum habeat, ubi quantitas ex una parte debetur: ex altera vero parte quantitas debetur, quæ se habet ad instar speciei?

124 Præcipuus effectus † compensationis est, quod habeatur pro soluto. *l. Si constat.* 4. *C. de compensat. l. Amplius.* 15. *ff. rem rat. hab. l. Vel*
Effectus compensationis.
125 *permutavit.* 19. *ff. de lib. causa.* Quamvis enim debitor † compensans pecuniam debitam naturaliter non numeret, & sic solvere non videatur, *l. Solutam.* 47. *ff. de solut. juncta l. In bello.* 12. §. *Manumittendo.* 9. *ff. de captiv. & postlim. rev. l.* 2. *ff. in quib. causis pignus vel hypoth. l.* 2 *ff. si ususfructus pet.* tamen cum patiatur, eam pecuniam, ad cujus præstationem creditor ei obstrictus est, apud eundem remanere solutionis causa, non ambigitur, quin

quin eam faciat esse creditoris, *arg. l. Qui sic. 55. ff. de solut: juncta l. Qua ratione. 9. §. Interdum. 5. ff. de acq. rer. dom.* Ex hoc effectu † tanquam ex fonte, alii effectus promanant & derivantur. Primus est, † ut quemadmodum solutione debitor liberatur ipso jure, *in pr. Instit. quib. mod. toll. oblig. l. Creditori. 5. C. de pact. tot. tit. ff. & C. de solut.* sic & compensatione debitori ipso jure contingit liberatio, *l. Si constat. 4. l. fin. in pr. C. de compens. l. Verum. 4. l. Si ambo. 10. l. Posteaquam. 21. ff. eod.* Sebast. Medic. *in tr. de compens. in p. 2. q. 31. n. 15.* Tiraq. *de retr. prox. §. 3. gl. 3. n. 8. & in l. Si unquam. C. de revoc. donat. verb. revertatur. n. 15.* Ronch. *ad l. 2. C. de duob. reis. n. 18.* Joan. Pet. Surd. *in decis. 116. n. 6.* Quod quomodo sit accipiendum, supra retulimus. Secundus effectus est, † ut compensatio habeatur pro solutione non ex eo tempore, quo debitor judicio conveniri cœpit, & exceptione compensationis usus est, sed ex quo pecunia invicem deberi cœpit, *l. Ejus. 7.* ubi Hugo Donell. notat, *C. de solut. l. Si constat. 4. juncta l. sequent. C. de compensat.* Exempl. gratia, Titius Cajo ex causa mutui centum aureos ante triennium cœpit debere sub usuris, quas stipulanti aut paciscenti Cajo Titius promisit: Cajus vicissim Titio ex alia causa ante triennium vel biennium tantundem debere cœpit absque usuris: quæritur, anne ex eo tempore, ex quo Cajus Titio debere cœpit, compensatio summæ principalis, pro soluto habenda sit, & ita ex eo tempore usuræ peti nequeant? Paulus de Castro † post Martinum *in d. l. Si constat. 4. n. 1.* summam ejus Legis proponens, *ex eadem L.* notat, ad impediendum cursum usurarum fieri compensationem, usque ad concurrentem quantitatem, & deinde infert: Unde si debeo tibi centum sub usuris annuis vel menstruis, & tu postea incipis esse debitor meus in quinquaginta, ab illa die non current usuræ, nisi de aliis quinquaginta. Hæc interpretatio optima ratione nititur. Cum enim ante triennium vel biennium compensatione obligationes principales debiti & crediti sublatæ sint, quomodo usurarum obligatio, tanquam accessoria, subsistere poterit? *L. Cum principalis. 178. L. Nihil dolo. 129. §. 1. ff. de regulis juris.* Sic si Titius ante triennium vel biennium solvisset Cajo sortem, citra controversiam usuras ejus non deberet, *L. Acceptam. 19. C. de usur. L. Obligatione. 9. C. de solut.* Idem ergo compensatio, quæ instar solutionis est, admissa, operari debet, ut Titius videatur solvisse Cajo, & consequenter ex eo tempore usuras desiisse currere. Hinc Impp. † *in L. Ejus. 7. C. de solution.* rescripserunt, ejus quantitatis, cujus petitionem ratio compensationis

Margin numbers: 126 (line 2), 127 (line 3), 128 (Secundus effectus), 129 (de Castro), 130 (Hinc Impp.)

ctionis excludit, usuras non posse reposci manifestum est. Et Imp. Alexander *in d. l. Si constat.* 4. *in fin. C. de compens.* hoc disertius expressit, dum ait, compensationem admitti usque ad concurrentes quantitates, & ejus solius, quod amplius est apud alterum, usuras deberi, si modo petitio earum subsistat. Si ejus solius, quod amplius est apud alterum, usuræ debentur, consequens est, ejus summæ, cujus obligatio compensatione sublata est, usuras amplius exigi non posse, *l. Etiam.* 5. *C. de com-*
131 *pens.* Est autem hoc intelligendum † non tantum de usuris, quæ stipulatione promissæ sunt, aut quarum retentio vel etiam petitio est ex pacto, *l.* 1. 3. & 4. *l. Etiam.* 30. *ff. de usuris. l. Frumenti.* 12. *l. Oleo.* 23. *C. de usur. l. Periculo.* 5. *l. In quibusdam.* 7. *ff. de naut. fœn.* sed etiam de usuris, quæ ex mora debentur. Nam si Titius Cajo debere cœpit centum aureos ex contractu bonæ fidei ante triennium, non tamen ex die obligationi adjecto, & interpellatus sit, ut solveret, & non solvit, & vicissim ante triennium, aut ex eo tempore, quo Titius interpellatus est, Cajus vicissim Titio debere cœpit centum, non ambigitur, quin petitionem quantitatis invicem debitæ, etiam usurarum, ratio compensationis excludat. *d. L. Ejus.* 7. *C. de solut. d. l. Si constat.* 4. *juncta L. seq. C. de compens.* & quidem ipso jure, *d. L. Si constat.* 4. ubi Paul. de Castro
132 post Accurs. notat. Non obstat, † quod compensatio sit tantum ejus quantitatis, quæ invicem debetur, *d. l. Si constat.* 4. usurarum vero obligatio excedat summam centum aureorum, qui invicem debentur. Nam non dicimus, hic fieri compensationem usurarum, quæ nullæ fuerunt, sed cessare petitionem, cum per compensationem, sublata principali obligatione, nulla esse possit usurarum petitio. *L. Acceptam.* 19. *C. de usur. L. Obsignatione.* 9. *C. de solut. L. Nihil dolo.* 129. §. 1. *L. Cum principalis.*
133 178. *ff. de R. J.* Tertius effectus est, † quo præcedentes quasi temperantur, ut compensatione admissa, eadem habeatur pro soluto, sed duntaxat usque ad concurrentes quantitates, *d. l. Si constat.* 4. *d. l. Etiam.* 5. *C. de compens. d. l. Cum alter.* 11. *ff. eod.* Exempli gratia: Titius Cajo debet centum aureos ex causa mutui, Cajus vicissim debet Titio quadraginta ex eadem causa, vel alia: si Titius a Cajo petet, Cajus Titium sic removet, si paratus est compensare. *L.* 2. *ff. de compensat.* Removet autem non in totum, sed tantum usque ad concurrentem quantitatem, *hoc est*, usque ad quadraginta, & sic in eam summam, quæ invicem debetur: reliquum vero compensare nequit. Quinimo ejus reliqui, *hoc est*, ejus, quod amplius apud alterum est, etiam usuræ recte petuntur, si modo & petitio

earum

earum subsistit, *d. l. Si constat.* 4. *in fin.* Quoniam non hoc quæritur, an usuræ ejus, quod reliquum est apud alterum, compensari queant, sed an recte petantur? Unde hoc maxime spectandum, an earum petitio subsistat, *hoc est*, an vel ex mora in contractibus bonæ fidei debeantur, an vero stipulatione promissæ sint? *L.* 1. 2. & 3. *C. de usur. L. Curabit.* 5. *C. de act. empti.* Nam si pacto promissæ sunt, nulla est earum petitio, nisi vel pecunia debeatur civitatibus, *l. Etiam.* 30. *ff. de usur.* vel sit pecunia nautica, *l. Periculi.* 5. *l. In quibusdam.* 7. *ff. de naut. fæn.* vel frumentum, hordeum, oleum, mutuo data sint, *l. Frumentum.* 12. *l. Oleo.* 23. *C. de usur.* Plures effectus recenset Sebast. Medic. *in tr. de compens. p.* 2. *q.* 31.

CAPUT IX.

De Exceptione Confusionis.

SUMMARIA.

1 *Confusio obligationem & actionem ipso jure tollit.*
2 *Confusio definitur.*
3 *Confusio plerumque fit aditione hereditatis.*
4 *Quatenus hereditatis aditione confusio fiat?*
5 *Confusio fidejussoribus conducit.*
6 *Sublata principali obligatione, tollitur accessoria.*
7 *Emptore venditori succedente, vel contra, fidejussores non liberantur.*
8 *Explicatio* L. Si ei, cui. 41. §. Si is. 2. ff. de evict.
9 *Si fidejussori creditor heres extiterit, vel contra, debitor principalis liberatur.*
10 *Quid si fidejussori debitor successerit?*
11 *Declaratur* L. Cum quis. 38. §. Qui pro te. ff. de solut.
12 *Actio ex stipulatu, qua fidejussor prior creditori, & actio personalis, qua debitor creditori tenetur, in eodem subjecto concurrere nequeunt.*
13 *Quid si fidejussor, cui debitor successit, pignus dederit?*
14 *Hoc casu actio ex stipulatu extinguitur reali remanente.*
15 *Hypothecaria actione ipsam rem a quovis possessore persequimur.*
16 *Quid si fidejussoria tanquam civilis efficacior sit, quam principalis obligatio naturalis?*
17 *Africanus ait, fidejussoriam non tolli per principalem.*
18 *Correctio* L. Stichum. 95. §. Quod vulgo. 3. ff. de solut. *Cujaciana probatur.*

19 *Par-*

19 *Particulæ*, NAM, SI, *sæpe in jure pro* SED *usurpantur.*
20 *Quæritur, quid de duobus reis stipulandi vel promittendi sit sentiendum?*
21 *In duobus reis stipulandi, altero alterum heredem scribente, obligationes & actiones non confunduntur.*
22 *Reus stipulandi hoc casu eligit, an actione hereditaria vel propria agere velit.*
23 *Idem juris est in reis promittendi.*
24 *Idem juris est, si fidejussor reum debendi heredem scripserit.*
25 *Confusio non impedit computationem, retentionem, &c.*
26 *Quomodo computatione succurratur ei, in cujus personam debitum & creditum concurrit?*
27 *Computationis recipiendæ causa.*
28 *Explicatur* L. 2. C. de hered. vel act. vend.
29 *Quo ordine venditor idemque heres adversus emptorem experiatur?*
30 *Quomodo retentione in confusione utatur?*
31 *Quomodo deductioni locus sit?*
32 *Quomodo reputatione creditori consulatur, qui debitori suo heres extitit?*
33 *Fidejussores quatenus conveniri possint?*
34 *Collatio juris novi & veteris.*
35 *Quæritur, an Jure Saxonico, quo inventarii confectio remissa videtur, creditori non conficienti inventarium actiones salvæ maneant?*
36 *Deciditur, actiones confusas esse.*
37 *Inventarii confectio duplicem effectum habet.*
38 *Primus est, ut heredes creditoribus pro viribus hæreditatis teneantur, non ultra.*
39 *Alter effectus est, ut heredi actiones salvæ maneant, quas tempore mortis adversus defunctum habuit.*
40 *De Jure Saxonico, etiam omisso inventario, heredes ultra vires hereditatis creditoribus non obligantur.*
41 *Statuta, præsertim correctoria, stricte sunt interpretanda, ut quam minime lædant jus commune.*
42 *Omissa in statuto remanent in dispositione juris communis.*
43 *Statuta sunt interpretanda, quantum fieri potest, secundum jus commune.*
44 *Quid juris, si reus promittendi heres existat alteri?*

CON-

CONFUSIONE † quoque tolli obligationem & actionem ipso jure, 1) Confusionis effe- non ambigitur, *l. Ut debitum. 5. vers. etenim. C. de hered. act. l.* 2) ctus. *Si id, quod. 21. ff. de liber. leg.* Est autem † confusio concursus debiti & crediti in eandem personam. Jac. Cujacius *ad l. Si hereditatem. 20. ff. de hered. vel act. vend. in tr. ad Afric. 7.* mihi *pag.* 314. Vultejus *lib. 1. Jurisp. Romanæ, cap. 57.* Hic vero concursus † debiti & crediti in 3 eandem personam plerumque fit aditione hereditatis debitoris, si eam adeat creditor, vel aditione hereditatis creditoris, si eam adeat debitor, vel aditione hereditatis utriusque, si utramque adeat tertius quidam, etiam fiscus, *l. Qui hominem. 34. §. Quidam. 8. l. Stichum. 95. §. Aditio. 2. ff. de solut. l. Deducta. 58. ff. ad SC. Trebell. l. Grannus. 71. ff. de fidejuss. l. 2. Cod. de solut.* Non tamen fit † confusio actionum in totum, sed 4 pro ea parte, pro qua defuncto succeditur, *l. Cum a matre. 14. C. de rei vind.* Cui consectarium est, in reliquo salvas manere coheredibus & in coheredes actiones, *l. Si ab eo. 7. C. de negot. gest. l. Debitori. 50. ff. de fidejuss.* Prodest † hæc confusio fidejussoribus & cæteris appromissoribus. Cum 5 enim inter reum † & creditorem obligatio principalis confusione extincta 6 sit, qua ratione & modo accessoria subsistere potest? monente Donello, *lib. 16. comment. de jure civil. cap. 4.* Sublata namque principali obligatione, tollitur & accessoria, *l. Nihil dolo. 129. §. Cum principalis. 178. ff. de regulis juris. l. Eos. 26. in pr. C. de usur. l. Ut debitum. 5. vers. etenim. C. de hereditar. act. & l. In omnibus speciebus. 43. ff. de solut.* nisi cum emptor venditori, vel venditor emptori succedat. Nam † si is venditor ab alio 7 fundum emerit, & satis de evictione acceperit, contra auctorem venditoris datur regressus, nec fidejussores propter confusionem, quæ hac successione contingit, liberantur, *l. Si ei, cui. 41. §. Si is. 2. ff. de eviction.* Etenim, ut ibidem Paulus ait, † cum debitor, *hoc est*, venditor succedat creditori 8 suo, *hoc est*, emptori, actio quædam inter heredem & hereditatem proponitur, & intelligitur major hereditas ad debitorem, *hoc est*, venditorem pervenire, quasi soluta pecunia, quæ debeatur hereditati, & per hoc minus in bonis heredis esse: Et ex contrario: cum creditor, *hoc est*, emptor debitori suo, *hoc est*, venditori heres existit, minus in hereditate habere videtur, tanquam ipsa hereditas heredi solvit. Et proinde, sive is, qui de evictione satis acceperat emptori, cui ipse vendiderat, sive emptor venditori suo heres extiterit, fidejussores teneri debere, Paulus dicta ratione motus respondit, *in d. l. Si ei, cui. 41. §. Si is. 2. ff. de evictionibus.* Cæterum † si fidejussori 9 creditor heres extiterit, vel creditori fidejussor, confusione obligationis non li-

beratur reus, seu debitor principalis, *l. Granius. 71. in pr. vers. quod si creditor. ff. de fidejuss. l. In omnibus speciebus. 43. ff. de solut.* Quod
10 si fidejussor † debitori successerit, non quidem tenetur ex fidejussoria causa, pignus tamen, quod fidejussor in suam obligationem dedit, obligatum manebit. Si vero idem fidejussor alium fidejussorem dederit, atque
11 ita debitorem heredem instituerit: Africanus respondit, † sublata obligatione ejus, pro quo fidejussum est, eum quoque, qui fidejussit, liberari, *l. Cum quis. 38. §. Qui pro te. 5. ff. de solut.* Ratio diversitatis secundum Paulum de Castro *in d. l. Cum quis. 38. §. Qui pro te. 5.* haec
12 reddi potest. Nam actio ex stipulatu, † qua fidejussor primus creditori obligatus est, & actio personalis, qua debitor creditori tenetur, concurrerent in eodem subjecto, nempe in eadem persona debitoris. Quod cum fieri non possit, (nemo etenim pro seipso, ut fidejussor, obligari potest, *l. Heres. 21. §. Servo. 1. vers. sin vero. ff. de fidejuss.*) ideoque placuit, extingui debere obligationem accessoriam, tanquam infirmiorem principali, & tanquam potentiore remanente, Barnab. Brisson. *in lib. 2. de solut. tit. de confusione. pag. 406.* Cui consequens est, fidejussorem, quem dedit primus fidejussor, non immerito liberari, utpote qui pro accessoria obligatione fidejussoria fidem suam interposuit, non etiam pro principali, *d. l. Cum quis. 38. §. Qui pro te. ff. de solut.* At si idem
13 fidejussor, † cui debitor successit, pignus dederit, extinguitur quidem
14 personalis actio ex stipulatu, † qua fidejussor tenebatur creditori in persona debitoris: realis tamen manet, cujus subjectum non est persona de-
15 bitoris, sed potius res ipsa pignori data. Hypothecaria enim actio, † est actio in rem, qua ipsam rem a quovis possessore persequitur, *§. Item Serviana. vers. quasi Serviana. Instit. de act.* Cum ergo in eodem subjecto non concurrant hae actiones, sed in diversis merito extincta personali actione, salva esse debet realis: Paul. de Castr. *in d. l. Cum quis. 38. §. Qui pro te. n. 1.* Dixi obligationem fidejussoriam *in specie d. l. Cum quis. 38. §. Qui pro te.* extingui ideo, quoniam principalis potentior sit,
16 accessoria infirmior. Quid ergo, † si fidejussoria efficacior sit, quia civilis est, quam principalis obligatio, quae est tantum naturalis? Africanus consultus *in l. Heres a debitore. 21. §. Servo. 2. ff. de fidejuss.* respon-
17 dit, † fidejussoriam civilem reo seu debitore succedente fidejussori, vel contra, non tolli per principalem obligationem. Utraque igitur, ut Cujac. ibidem *in tr. ad Afric. 7.* mihi *pag.* 371. ait, in suo statu manet, quasi non inferior altera alteri, *l. Stichum. 95. §. Quod vulgo. 3. ff. de solut.*

solut. In quo Cujacius † *lib.* 11. *observat. c.* 34. recte monet, omissum esse verbum Natura, & particulam Non, & ideo legendum esse ait: Nam si reus duntaxat fuit obligatus natura, fidejussor non liberatur. Cujus sententiæ & ego subscribo. Cum enim *in princ. ejus* §. *Quod vulgo.* dicit Papinianus, id, quod vulgo jactatur, fidejussorem, qui debitori heres extitit, ex causa fidejussoria liberari, toties verum esse, quoties rei plenior, *hoc est*, efficacior obligatio invenitur, & subsequentem versiculum annectat per verba (nam si,) necessario sequitur, *in eo vers.* proponi diversum factum & diversum jus ab eo, quod *præcedente versiculo* continetur. Id ejusmodi est, ut rei seu debitoris plenior obligatio non sit: fidejussoris vero plenior sit. Et proinde reus natura duntaxat obligatus sit; fidejussor vero civili obligatione teneatur, ex qua petitio est, ob quam tanquam efficaciorem & pleniorem etiam minime liberatur, quamvis debitori successerit. Etenim particulæ † NAM, Si, sæpe apud veteres & in usu ju- 19
ris pro SED usurpantur & ita diversitatem facti & juris denotant, uti *hac ipsa l. Stichum.* 95. §. *Usumfructum.* 5. & §. *Nam si.* 7. *ff. de solut* & *l. Inter stipulantem.* 83. §. *Sacram.* 5. *ff de V. O.* docemur, & notat Albericus de Rosate *in Lexico*, *in verbo* SED. Quæritur de † duobus reis stipu- 20
landi vel promittendi, an idem juris sit? Scævola consultus *in l. Si duo.* 93. *ff. de solut.* respondit, † si duo rei stipulandi sint, & alter alterum he- 21
redem scripserit, non confundi obligationes & actiones, Cujac. *d. observ.* 34. *in fin.* Nam ut idem Scævola ait, si intendat alter ex reis stipulandi sibi dari oportere, vel ideo dari oportet ipsi, quod heres extiterit: quem actiones, quas defunctus habuit, exercere posse, indubitati juris est, *l.* 1. *C. de hered. act. l. Cum heres.* 11. *ff. de divers. temporal. præscript Nov.* 48. *l. Si per imprudentiam.* 51. §. *Non mirum.* 3. *ff. de eviction. l. Repetitur.* 84. *ff. ad l. Falcid.* vel ideo, quod proprio nomine ei debetur: quoniam hac stipulatione unusquisque perinde sibi acquisivisse intelligitur, ac si solus stipulatus sit, *l. Si rem.* 31. § *Si duo.* 1. *ff. de novat.* Unde & solidum petere non prohibetur, ut ex *l.* 2. *l. Duos.* 6. *l fin. ff. de duob. reis.* constat. Habet ergo hic † reus stipulandi electionem, utrum actione hereditaria, an ve- 22
ro propria agere velit, *l. Non est novum.* 10. *ff. de act. empti.* Est tamen hæc differentia, ut si alter ex reis stipulandi pacti conventi temporali exceptione, quæ adfert debitori dilationem, ne ante tempus solvere cogatur, aliquando tamen solvat, eo scilicet tempore, de quo convenit, elapso, §. *Temporales.* 12. *Inst. de exc. l.* 3. *vers. temporal. ff de exc.* submoveri poterit, interest is, qui heres extitit, utrum suo nomine, an hereditario nomine experiatur.

Hoc casu exceptioni locus erit, ne cogatur ante tempus præstitutum solvere. Quemadmodum enim heres recte exercet actiones, quæ defuncto competebant, in quas succedere dicitur, *L. 1. C. de hered. act. l. Cum heres. 11. ff. de divers. & temporal. præscript.* Sic quoque contra eum omnibus exceptionibus utuntur, quibus adversus creditorem ipsum defunctum sese debitores tueri poterant: cum quod defuncto nocuit, etiam heredi nocere debeat, *l. Quod ipsis. 143. l. In his. 175. §. fin. l. Qui in jus. 177. ff. de R. J.* Illo casu exceptio denegabitur debitori, *d. l. Si duo. 93. in pr. vers. alioquin. ff. de solut.* Quod ad reos promittendi attinet,
23 † idem juris esse, Scævola respondit. Nam si alter alterum heredem scripserit, isque, qui scriptus est, hereditatem adierit, obligatio non confunditur, *d. l. Si duo. 93. §. Item si duo. 1. ff. de solut.* Quodsi reus debendi fidejussorem heredem scripserit, verius est, fidejussorem ex causa accessionis liberari. Nam quotiescunque ei obligationi, quæ sequelæ locum obtinet, qualis est fidejussoria, principalis accedit, confusa est obligatio accessoria, non etiam principalis, qua reus obstrictus est creditori, *d. l. Si duo. 93. §. Sed etsi reus. 2. ff. de solut.* Non ambigitur ergo, hunc fidejussorem quasi heredem rei conveniri, *l. Generaliter.*
24 *5. in princ. ff. de fidejuss.* Idem est, † si fidejussor reum debendi heredem scripserit. Quamvis enim confusione hoc efficiatur, ne reus ut fidejussor conveniatur: quin tamen contra eum creditor experiri possit, ut principalem, non dubitatur, *d. l. Si duo. 93. §. Quid ergo. 3. ff. de solut.*
25 Porro † etsi confusione sublata sit obligatio; is tamen, in cujus personam sit concursus debiti & crediti, si res ei sit cum alio, recte utitur ejus debiti vel crediti computatione, retentione, deductione & reputatione, uti Jac. Cujac. *ad l. Si hereditatem. 20. ff. de hered. vel act. vend. in tr. ad Afric. 7.* mihi *pag. 315. & in recitationib. C. lib. 4. tit. 16.* notat.

Remedia, quibus succurritur confusione læsis.

26 Computatione, *hoc est*, † rationum subductione & ad calculum revocatione quomodo succurratur ei, in cujus personam concurrit debitum & creditum, ex subjectis exemplis manifestum erit. Ut ecce: Creditor heres institutus a debitore sub pignore, quique rogatus est hereditatem restituere, si adivit hereditatem, eamque restituit heredi fideicommissario, recte persequitur pignus, ut ita computatione habita, quod sibi debitum est, consequatur, *l. Debitor. 59. ff. ad SC. Trebell.* maxime cum confusione realis actio non tollatur, uti supra docuimus *ex l. Cum quis. 38. §. Qui pro te. 5. ff. de solut.* Sic Cajus Lælii Titii hereditatem adivit, eamque Sempronio vendidit, ac post idem Cajus Lælii Titii creditori Mævio heres exitit, quæstio est, cum hic Cajus

heres

heres Lælii Titii tanquam debitor successerit creditori Mævio, an confusæ sint actiones? Placet actiones confusas esse, *l. Stichum.* 95. §. *Aditio.* 2. *ff. de solut.* Verum ex vendito competit actio Cajo adversus Sempronium emptorem, ut ab eo consequatur, quod Lælius Titius debuit Mævio, quoniam ob hoc, quod Lælius Titius debuit Mævio, minoris hereditas Lælii Titii venisse intelligatur, *l. Si hereditatem.* 20. §. *Quod simplicius.* 1. *ff. de hered. vel act. vend.* Et sane, † nisi hæc computatio 27
admitteretur, magna subesset inæqualitas, imo nulla fere proportio precii & rerum venditarum. Etenim si deneganda esset Cajo hæc computatio, Sempronius lucro afficeretur cum injuria Caji, qui insignem rei familiaris faceret jacturam. Ne autem quis iniquum lucrum aut damnum sentiat, præsidem provinciæ providere debere Ulpian. alibi respondit. Non obstat, † quod venditor, idemque heres etiam post venditio- 28
nem respondere teneatur creditoribus hereditariis, iisque satisfacere, *l.* 2. *C. de hered. vel act. vend.* Nam quamvis emptor ad æris alieni exsolutionem minime teneatur: si tamen convenerit, ut creditoribus satisfaceret emptor, non est dubitandum, quin regressum venditor adversus eundem habeat, cum actione ex empto & actione ex vendito omnia præstanda sint, de quibus convenit, *l. Ex empto.* 11. *in pr. l. Julianus.* 13. §. *Si inter.* 24. *ff. de act. empt.* Hinc Imp. Antoninus *in l.* 2. *C. de hered. vel act. vend.* ait, venditorem, eundemque heredem suo ordine adversus emptorem experiri debere. Ordo autem hic est, † 29
ut prius venditor conveniatur a creditoribus & legatariis, & iis aliquid præstet: deinde ipse experiatur adversus emptorem de eo, quod solvit, *l.* 2. *C. de hered. vel act. vend.* Idem est, si non convenerit, ut creditoribus emptor satisfaceret, sed minoris hereditatem venditam esse probetur, quod ipsum intelligitur, si tempore venditionis celebratæ constiterit, Lælium Titium Mævio debuisse. Unde non immerito actione ex vendito ab emptore petit venditor, quod sibi abest, *d. L. Si hereditatem.* 20. §. *Quod simplicius.* 2. *ff. de hered. vel act. vend.* Pariter si ei, cujus prædium mihi serviebat, heres extiti, & eam hereditatem tibi vendidi, restitui in pristinum statum servitus debet, quia id agitur, quasi tu heres extitisse videaris, *l. Si ei, cujus.* 9. *ff. communia prædiorum. l.* 2. §. *Etsi servitutes.* 19. *ff. de hered. vel act. vend.* Simili modo Cajus adivit Lælii Titii hereditatem, eamque hereditatem Sempronio vendidit, & post idem Cajus Lælii Titii debitori Mævio heres extitit, quæstio est, cum hic Cajus heres Lælii Titii, tanquam creditor, successit Mævio debitori,

debitori, an post venditionem confusio actionum contingat? Et placet confusionem factam esse, *l. 2. §. Cum quis. 18. ff. de hered. vel act. vend.* & nihilominus teneri Cajum venditori ex empto, ut Sempronio emptor præstet, quod Mævius debuit, *d. l. Si hereditatem. 20. in pr. ff. de hered. vel act. vend.* quodque actionibus utilibus exigere potuit, *l. Emptor. 5. Cod. de hered. vel act. vend.* Cujus rei rationem hanc reddit Cujac. *in d. tr. ad Afric. 7. ad d. l. Si Hereditatem. 20.* quia & eo pluris videtur hereditas venisse, quod in ea esset nomen Mævii tempore venditionis. Quod eandem æquitatem recipit, cujus in secundo exemplo memini. Simile exemplum depromi potest *ex l. Si ei, cui. 41. §. Si is, qui fundum. 2. ff. de evict.* de quo supra.

30 Retentione consulitur ei, † in cujus personam concurrit debitum & creditum, si debitor sub pignore creditorem heredem instituerit, eumque rogaverit, restituere hereditatem filiæ testatoris. Nam si is cogatur adire hereditatem, eamque restituere, recte retinet pignus, quamvis aditione confusa sit obligatio. Neque enim ulla actione a fideicommissario conveniri potest, neque pignoratitia directa scilicet, quoniam hereditaria non est actio, & proinde non transit in fideicommissarium, *l. Si Heres. 73. in pr. ff. ad SC. Trebell.* Jacob. Cujac. *in d. tr. 7. ad Afric. ad l. 21. ff. de fidejuss.* neque fideicommissaria actione, quasi minus restituerit, quoniam eam rem quasi creditor possidet, *l. Debitor. 59. in pr. ff. ad SC. Trebell.* de quo textu videatur Ant. Faber *lib. 7. conjectur. c. 16.*

31 Deductione succurritur ei, † in cujus persona confusio actionis facta est, si habenda est ratio Legis Falcidiæ. Nam in imponenda ratione L. Falcidiæ, omne æs alienum deducitur, etiam quod ipsi heredi mortis tempore debitum fuit, *l. In imponenda. 8. C. ad l. Falcid. l. Quod bonis. 15. 6. Quod avus. 3. l. Qui fundum. 87. §. Si quis heredem. 2. ff. ad l. Falcid. l. un. §. Igitur. 8. C. de rei ux. act.* qua habita, tunc demum in reliquo ita ratio habetur, ut ex eo quarta pars apud heredem remaneat: tres vero partes inter legatarios distribuantur, *§. Cum autem. 4. Inst. ad l. Falcid.* Idem observatur in exercenda separatione bonorum. *L. 1. §. fin. ff. de separationib.*

32 Reputatione † consulitur creditori, qui debitori suo heres extitit, si inventarium fecerit. Nam hoc casu actiones non confunduntur. Et ideo in venditione bonorum aliis creditoribus reputat creditum suum.
33 *L. fin. §. In computatione. 9. C. de jure delib.* Fidejussores tamen † non aliter convenire potest, aut pignora persequi, quam si hereditas sol-

vendo

vendo non esset, *id est*, si nec, quod sibi debetur, ut æs alienum, consequi posset, nec ei salva esset quarta, quæ ex L. Falcidia heredi debetur. Sebast. Montic. *in tract. de inventario, quæst. 9. num. 78.* Est autem hoc jus novum, continens correctionem juris Pandectarum, quo, sive bona erant descripta, sive non, per aditionem confunduntur actiones, & fidejussores liberantur, *l. Stichum. 95. §. Aditio. 2. ff. de solut. l. 1. §. Si Debitor. 18. ff. ad l. Falcid. l. Granius. 71. ff. de fidejuss. cum similib.* Cæterum † Justiniani constitutio concepta est de creditori debitori succedente. Unde non inepte quæritur: si aut fidejussor debitori, aut contra, aut fidejussor creditori, aut contra, succedat, an hodie confecto inventario, & quatenus dicantur actiones confusæ, vel non, & ita, an in totum jus Pandectarum, quod de confusione actionum extat, quoad præsentem casum, sit correctum? Primo casu, quando fidejussor succedit debitori, & is inventarium conficit, salva manet actio mandati, quam habet ut fidejussor adversus debitorem, *§. Si quid. 6. Instit. de fidejuss. l. 6. C. mandati.* Neque enim dubitatur, quin creditori hic fidejussor vel actione ex stipulatu, & sic nomine proprio, aut nomine hereditario obstrictus sit, & remaneat. Quapropter recte ut alius quivis creditor deducit tanquam æs alienum ex hereditate sibi delata, & ita actio mandati non confunditur, de quo Sebast. Montic. *d. tr. de inventario, in quæst. 9. n. 71.* Secundo casu, quando debitor succedit fidejussori, puto, jus Pandectarum non esse correctum; quoniam constitutio Justiniani loquitur de creditore debitori succedente: Atqui debitor non est creditor fidejussoris, adversus quem nulla ei est prodita jure actio. Et proinde verissima sunt ea, quæ supra hac de re in medium adduximus. Tertio casu, quando fidejussor succedit creditori, idem sentiendum est. Nam is adversus creditorem nullam habet actionem, quamvis salva ei sit actio adversus debitorem, qui non liberatur hac confusione. *L. Granius. 71. ff. de fidejuss. l. In omnibus speciebus. 43. ff. de solut.* Quarto casu, quando creditor succedit fidejussori, existimo, creditori non confundi actionem confecto inventario, quam habet adversus fidejussorem. Est enim hic fidejussor ejus debitor, & proinde, si vult, recte deducit, quod sibi ex causa fidejussoria debetur, *d. l. fin. §. In computatione. 9. C. de jure delib.* Sebast. Montic. *d. tr. quæst. 9. n. 67.* Habet & actionem adversus debitorem ex stipulatu, eamque potius, quam mandati exercebit, *L. Heres. 21. §. fin. ff. de fidejuss.* Sebast. Montic. *d. q. 9. tr. de inventario, n. 76.* Atqui hæc obtinent, si confectum 34

fit a creditore inventarium? Secus ergo est, si inventarium conficere neglexerit. Quo casu jus vetus correctum non est, & proinde actiones confunduntur, & fidejussores liberantur, *d. l. fin. §. In computatione. 9.*
35 *C. de jure delib.* Hinc quæsitum memini, † cum Jure Saxonico heredi inventarii confectio remissa videatur, an creditori non conficienti inventarium salvæ maneant actiones, & similem cum aliis creditoribus
36 habeat fortunam? Ego judico, † confusas esse actiones. Etenim in-
37 ventarii † confectio duplicem producit effectum. Primus est, ut here-
38 des † in tantum hereditariis creditoribus teneantur, in quantum substantiæ ad eos devolutæ valeant, & non ultra. *d. l. fin. §. Si præfatam.*
39 *4. C. de jure delib.* Alter effectus est, † ut salvæ maneant heredi actiones, quas adversus defunctum habeat, tempore ejus mortis, *d. l. fin. §. In computatione. 9.* Quod ad primum effectum attinet, jus Saxoni-
40 cum statuit, † ut quamvis inventarii confectio omissa sit, non tamen ultra vires hereditatis heres obligetur creditoribus hereditariis, *art. 6. lib. 1.* Landr. ubi dicitur: Wer das Erbe nimbt, der soll zu Recht die Schuld gelten, als ferne das Erbe währet mit der fahrenden Habe. Quod Latine hoc modo redditum est: Qui hereditatem percipit, debita solvit, quatenus defuncti hereditas una cum omnibus bonis mobilibus vel sese moventibus durare noscitur. Ergo quoad hunc effectum Constitutio Justiniani limitata est, & libero arbitrio heredis relinquitur, an inventarium conficere velit, vel non? gl. *in art. 22. lib. 1.* Landr. *in lit. A.* Sed quoad alterum effectum, ne ullum quidem verbum extat de eo in Speculo Saxonico, unde non immerito manet sub disposi-
41 tione juris communis. Statuta enim, † præcipue correctoria, recte sunt interpretanda, ut quam minime lædant jus commune Dd communiter *in l. Si cum dotem. 22. l. Si vero. 64. §. De viro. 9. ff. solut. matrim.*
42 & omissa in statuto † remanent in dispositione juris communis, *l. Si extraneus. 6.* ubi Jason. & Dd *ff. de condict. causa data. d. l. Si cum dotem. 22.* ubi Bart. Bald. Salyc. & alii *in l. 3. C. de instit. & substitut.*
43 Schurff. *cons. 51. & cons. 55. cent. 1.* Imo interpretanda † sunt statuta, quousque fieri potest, secundum jus commune, *l. 2.* ubi Bald. & Dd. *C. de noxalib. act.* Jas. *in l. Properandum. 11. in pr. n. 5. C. de judic.* Alex. *cons. 140. n. 4. vol. 2.* Cravetta *cons. 259. n. 2. & cons. 236. n. 9.* Wesenb *cons. 14. n. 10.* Et secundum hanc sententiam in Dicasterio nostro
44 memini pronunciatum, &c. Coronidis loco notandum est † duobus rei promittendi acceptus, si alteri eorum creditor heres existat, non quasi pecunia so-

luta

luta tota obligatio tollitur, sed confusione obligationis persona duntaxat eximitur, *arg. l. fin. C. de duob. reis. l. Granius.* 71. *ff. de fidejuss.* Donell. *d. lib.* 16. *cap.* 4. Et ideo cum altero reo promittendi vel in solidum, vel pro parte, si socii fuerint, recte creditor agat, *l. Nemo.* 69. *ff. pro socio. l. pen. C. de pactis.* Barnab. Brisson. *lib.* 2. *de solut. tit. de confusione*, mihi *pag.* 407. Cujac. *ad l. Quæ dotis.* 33. *ff. de solut. in tr. ad Afric.* 7. mihi *pag.* 326.

CAPUT X.

De Exceptione Præscriptionis.

SUMMARIA

1 *Exceptione præscriptionis reus ipso jure tutus est.*
2 *Exceptio præscriptionis & adversus merita causæ, & adversus litis ingressum opponitur.*
3 *Alia olim erat acquisitio rei per usucapionem, alia per longi temporis præscriptionem.*
4 *Usucapio quid fuerit?*
5 *Præscriptio quid?*
6 *Prædia Italica biennio usucapi potuerunt, non provincialia.*
7 *Prædia provincialia qualia fuerint?*
8 *Provincialia longa possessione acquirebantur.*
9 *Accursii distinctio refellitur.*
10 *Præscriptio in rebus mobilibus non fuit necessaria.*
11 *Declaratur* L. 3. & L. Rescriptis. 9. ff. de divers. temp. præscr.
12 *Usucapionis effectus quis fuerit antiquitus, tam in immobilibus in Italia, quam in mobilibus in provinciis?*
13 *Effectus præscriptionis prædiorum in provinciis quis fuerit*
14 *Jure novo Justiniani utriusque generis unus idemque effectus est, attento tamen discrimine rerum mobilium & immobilium.*
15 *Mobiles triennio, immobiles longo tempore usucapiuntur.*
16 *Non distinguitur amplius inter prædia Italica & provincialia.*
17 *Concluditur reum hac exceptione præscriptionis ipso jure tutum esse, sive agatur de præscriptione rerum corporalium, sive incorporalium.*
18 *Refutatur opinio Baldi, Petri de Ancharan. Angel. & aliorum.*
19 *Ut reus exceptione præscriptionis tutus sit, eam ex Actis liquidam esse oportet.*

20 *Illustratur* L. Si pupillus. 45. ff. de admin. & peric. tut.
21 *Satisfactio pro solutione est.*
22 *Explicatur* L. Sicut. 3. C. de præscr. 30. vel 40. annor.
23 *Explicatur* L. Omnes. 4. C. de præscr. 30. vel 40. annor. & L. 1. §. 1. C. de annal. except.
24 *Concluditur, hodie eundem esse præscriptionis temporis effectum, qui olim fuit usucapionis.*
25 *Cur distincte usucapionis & præscriptionis in C. fiat mentio?*
26 *Ex relatione juris antiqui jus novum non immutatur.*
27 *Cur Justinianus* tit. Instit. *conceperit:* de usucap. & long. temp. præscr.
28 *Præscriptio temporis definitur.*
29 *Definitio explicatur.*
30 *Qui tempore liberatus est, similis est ei, qui satisfecit.*
31 *De requisitis præscriptionis.*
32 *Primo requiritur talis res, ut actio ejus præscribi possit.*
33 *Quæ res usucapi possint?*
34 *Quæ res non usucapiantur?*
35 *Quæ res natura sua usucapionem non admittant?*
36 *Hujusmodi sunt res sacræ, religiosæ, sanctæ, &c.*
37 *Ratio.*
38 *Ususfructus, usus & prædiorum servitutes antiquitus non usucapiebantur.*
39 *Servitutes olim & hodie longi temporis præscriptione acquiruntur.*
40 *Ratio hujus rei investigatur.*
41 *Præter naturam aliæ res; aliis legibus & justis de causis usucapi vetantur.*
42 *Res fiscales, quæ vere fisci sunt, usucapi nequeunt.*
43 *Patrimonium Principis, res civitatum propriæ, res minorum & ecclesiæ usucapioni non sunt obnoxiæ.*
44 *Quæ res odio possessorum usucapi prohibeantur?*
45 *Quæritur, an partus ancillæ sit furtivus, & an usucapi possit? Remittuntur lectores ad Don. Cuj. & Gœdd.*
46 *Quid de partu pecudum furtivarum habendum sit?*
47 *Licet partus ancillæ non sit in fructu, fœtus tamen in fructu est.*
48 *Res usucapi prohibentur, quæ alienari vetantur.*
49 *Res pupillorum & minorum immobiles sine decreto non alienantur, adeoque non præscribuntur.*
50 *Idem dicitur de rebus ecclesiasticis & de fundo dotali.*

51 Se-

51 *Secundum requisitum est, ut rei possessio penes eum fuerit, qui se præscriptionis exceptione tuetur.*
52 *Possessio est causa usucapionis.*
53 *Quæstionis est, de qua possessione hoc accipiendum sit?*
54 *Possessio definitur.*
55 *Definitionis explicatio.*
56 *Non opus est, ut quis perpetuo possessioni naturaliter incumbat.*
57 *Affectio seu animus dominantis omnino desideratur.*
58 *Qui sine affectu & animo domini rem tenent, non usucapiunt aut præscribunt.*
59 *Sola corporalia possidentur, incorporalium nulla est possessio.*
60 *Possessio aut est justa, quæ & civilis, aut injusta, quæ & naturalis nuncupatur.*
61 *Johannes Glossator, Dynus & com. Dd. aliter accipiunt possessionem civilem & naturalem.*
62 *Quomodo illi accipiant?*
63 *Communis Dd. opinio probatur, si vocabulorum significatio spectetur.*
64 *Improbatur eadem, si sententia auctorum juris attendatur.*
65 *Concluditur, appellatione civilis & naturalis possessionis denotari justam & injustam possessionem.*
66 *Possessio, quæ corpore tenetur, & ea, quæ animo, est una & eadem, non diversa.*
67 *Ratio.*
68 *Intellectus* L. Nemo. 10. C. de acquir. poss.
69 *Possessio animo & corpore acquiritur & amittitur.*
70 *Quod discrimen sit inter naturalem & civilem possessionem.*
71 *Nihil interest, quale dominium sit, cujus affectione quis possidet.*
72 *Hodie aliud dominium est proprietatis, aliud possessionis.*
73 *Vasalli & emphyteutæ possessio est civilis.*
74 *Possessio injusta, quæ & naturalis dicitur, ad præscriptionem non sufficit.*
75 *Ratio Didaci Covarruv.*
76 *Nec illa naturalis possessio ad præscriptionem facit, quam colonus, inquilinus, &c. habet.*
77 *Nec ea sola sufficit, quæ corpore rei insistitur.*
78 *Ostendi rpii dictum.*
79 *Vasallus & emphyteuta præscribere possunt.*
80 *Incorporalia an & quatenus præscribantur?*

81 *Possessio ut justa sit, tria requiruntur.*
82 *Primum est, ut quis ex justa causa seu ex justo titulo possideat.*
83 *Justi tituli qui sint ad præscriptionem necessarii?*
84 *Titulus pro herede non pertinet ad suos heredes.*
85 *Hos titulos vere subesse oportet.*
86 *Usucapio, non præcedente vero titulo, non procedit.*
87 *Nemo sibi ipsi causam possessionis mutare potest.*
88 *Error justæ causæ aliquando usucapionem parit.*
89 *Idem de nova causa possessionis confirmatur.*
90 *Idem est, si titulus invalidus præcedens postea validus existat.*
91 *Tempus immemoriale habet vim tituli & privilegii.*
92 *Cursus longissimi temporis titulum non desiderat.*
93 *Præscriptio incorporalium tituli probationem non exigit.*
94 *Alterum est, ut quis bona fide possideat.*
95 *Quis bona fide possidere intelligatur?*
96 *Bona fides quando requiratur?*
97 *Superveniens mala fides non interpellat usucapionem.*
98 *Limitatur, hoc verum esse in re mobili, non immobili secundum Donellum.*
99 *De Jure Can. malæ fidei possessor nullo unquam tempore præscribit.*
100 *Ratio.*
101 *Mala fides afficit etiam singularem successorem accessione suorum autorum utentem.*
102 *Verius est, dubitantem præscribere posse.*
103 *Post completam usucapionem mala fides superveniens non attenditur.*
104 *Bona fides in dubio præsumitur.*
105 *Præsumtioni huic tamdiu statur, donec de mala fide doceatur.*
106 *Actionum præscriptio non attendit bonam fidem.*
107 *In hac præscriptione spectatur tantum negligentia agentis, non respicitur possessio debitoris.*
108 *Limitatur secundum Rauchbarum, nisi culpa debitoris ante completum præscriptionis tempus intervenerit.*
109 *Quomodo Molinæus hanc culpam appellet?*
110 *Autor vult, hanc interpellationem esse instar interruptionis præscriptionis.*
111 *In præscribenda servitute prædium semper præsumitur liberum.*

112 Ter-

112 *Tertium requisitum justæ possessionis est, ut quis potissimum nactus sit voluntate ejus, a quo possidendi causa est.*
113 *Quid hic adeptione agatur?*
114 *Quando voluntate auctoris possessio tradita & acquisita intelligatur?*
115 *Ampliatio.*
116 *Ex patientia conjuncta cum scientia consensus præsumitur.*
117 *Patientia est quoddam mandatum, & ratihabitioni comparatur secundum Innocentium.*
118 *In rebus corporalibus sufficit, patientiam semel fuisse præstitam.*
119 *Baldi sententia notatur.*
120 *Explicatur* C. un. in pr. si de investit. inter dom. & vas. lis oriat.
121 *Explicatur* L. 2. C. de acquir. possess.
122 *In rerum incorporalium præscriptione requiritur patientia continuata.*
123 *Possessionem usucapionis oportet esse continuam.*
124 *Præscribens probat duntaxat extrema, hoc est, possedisse in principio & in fine.*
125 *Continua possessio quæ dicatur?*
126 *Continuatio possessionis quam necessaria sit?*
127 *Præscriptio quando interrumpatur?*
128 *Interruptio fit aut naturaliter aut civiliter.*
129 *Quando naturaliter præscriptio interrumpatur?*
130 *Possessor bonæ fidei rem locans vero domino, possidere & usucapere desinit.*
131 *Quibuscumque modis amittitur possessio naturaliter, iisdem & usucapio interrumpitur.*
132 *Usucapio post interruptam possessionem de novo est inchoanda & implenda ex secunda possessione, & quidem bona fide.*
133 *Si initium secundæ possessionis vitiosum est, usucapio non procedit.*
134 *Possessio in heredem continuatur.*
135 *Inter emptorem & venditorem tempora possessionis continuantur.*
136 *Quando civiliter possessio interrumpatur?*
137 *Controvertitur, an actus ille civilis interrumpendæ præscriptionis sit unus, an vero plures?*
138 *Communis Dd. distinctio recensetur.*
139 *Distinctio Dd. rejicitur & statuitur, civiliter usucapionem interpellari litis contestatione.*

140 *De-*

140 *Declaratur, quid ſit litis conteſtatione uſucapionem interpellari.*
141 *Idem dicitur de præſcriptione longi temporis, & Weſenbecii diſtinctio taxatur.*
142 *Explicatur* L. Nec bona. 10. C. de præſcr. long. temp.
143 *Poſt litem conteſtatam omnis cauſa auctori reſtituenda eſt.*
144 *Juſtinianus quid circa hanc interruptionem innovarit?*
145 *Præſcriptio actionum annalium & prætoriarum ſola litis conteſtatione interrumpitur.*
146 *Quid juris, ſi reus, dictis actionibus vel aliis propoſitis, litem non conteſtetur?*
147 *Statuitur, hanc contumaciam reo lucrum afferre non debere.*
148 *Cum per reum ſtat, quo minus lis conteſtetur, pro conteſtata haberi debet.*
149 *Mora rei habetur pro litis conteſtatione, & operatur eosdem effectus, quos ipſa litis conteſtatio.*
150 *Servitutum præſcriptio quomodo interrumpatur?*
151 *Quando actionum perſonalium præſcriptio interrumpatur?*
152 *Effectus interruptionis civilis.*
153 *Quid neceſſarium ſit ad perpetuandam actionem, qua Gerada petitur?*
154 *Idem dicitur de expeditoriis, & victualibus.*
155 *Rauchbarus vult, præſcriptionem 30. annorum Saxonicam interrumpi litis conteſtatione, in actionibus realibus.*
156 *Auctor ſtatuit, ſola citatione tam perſonales, quam reales actiones de Jure Saxon. perpetuari, ſi actor jus ſuum perſequatur.*
157 *Aliud eſt, præſcriptionem dormire, aliud, eandem interrumpi.*
158 *Quid utrumque ſit? explicatur.*
159 *Pupillo agenti exceptio præſcriptionis non obſtat.*
160 *Præſcriptio inchoata adverſus prædeceſſorem minoris quando continuetur?*
161 *In ætate minore ſupra pubertatem diſtinguitur, utrum contra minorem præſcriptio inchoetur, an vero contra minoris prædeceſſorem ſit inchoata.*
162 *Quid juris in priori caſu?*
163 *Quid juris in poſteriori caſu?*
164 *Si hoſtilitas, peſtis vel ſimilis caſus agendi facultatem impediens interveniat, præſcriptio impeditur & dormire dicitur.*
165 *Limitatio Weſenbecii.*

166. *Non*

166 *Non valenti agere non currit præscriptio.*
167 *Tertio in præscriptione requiritur, rem esse possessam per tempus lege definitum.*
168 *Hoc tempus quomodo computetur in præscriptione actionum in rem?*
169 *Quomodo in actionibus in personam?*
170 *Ratio differentiæ.*
171 *Tempus hoc secundum naturam præscriptionis variatur.*
172 *Distinguuntur actiones ab accusationibus, & vicissim quatenus in actionibus realibus vel ad rem mobilem, vel immobilem, vel incorporalem agatur.*
173 *Ad res mobiles usucapiendas triennium requiritur.*
174 *Hoc ad res ecclesiasticas, sola Romana Ecclesia excepta, extenditur.*
175 *Idem obtinet in rebus fisco delatis, nondum tamen denunciatis.*
176 *Ad res immobiles exigitur præscriptio longi temporis.*
177 *Idem receptum est in rebus ecclesiasticis & feudalibus.*
178 *Ad res incorporales, videlicet servitutes, sufficit itidem longi temporis præscriptio.*
179 *Distinguunt Dd. inter servitutes habentes causam continuam & discontinuam.*
180 *In illis longi temporis præscriptionem admittunt, in his inmemorialem requirunt.*
181 *Hac distinctione rejecta, statuitur, omnes servitutes longo tempore præscribi.*
182 *In præscribendis servitutibus contra Ecclesiam 40. annis opus est.*
183 *Vectigalia & alia regalia tempore immemoriali præscribuntur.*
184 *Actiones personales longissimo tempore 30. & 40. annorum tolluntur.*
185 *Declaratio* L. Sicut. 3. C. de præscr. 30. & 40. annor.
186 *Intellectus* L. 1. §. 2. C. de annali except.
187 *Quid sit, litem accepisse cognitionalia certamina?*
188 *Annuæ præstationes ut præscribantur?*
189 *Limitatio.*
190 *Actio pignoratitia directa quomodo præscribatur?*
191 *Juri offerendi non præscribitur ex communi Dd. calculo.*
192 *Utili vindicationi agnatis alienatoris ad revocandum feudum ex pacto providentiæ competenti præscribitur ex tempore mortis alienantis.*
193 *Ex hoc tempore dicta actio agnatis nasci dicitur.*

194 *Tradunt Dd præscribentem adminiculo temporis alienatoris non uti.*
195 *Intermedium tempus, quo extraneus possedit, ultimo non nocet.*
196 *Appellatione agnatorum continentur etiam descendentes.*
197 *Filius feudum revocans non venit contra factum defuncti patris, sed venit jure proprio ex sententia Wesenbecii.*
198 *Filius abstinere potest hereditate paterna, & feudum ex pacto & providentia retinere.*
199 *Limitatur in feudo a patre acquisito, & quare?*
200 *Filius revocatoria uti volens beneficio inventarii opus habet.*
201 *Si filius heres est patri sine inventario, feudum a patre acquisitum & alienatum non revocat.*
202 *Applicatio.*
203 *Filius de jure Saxon. inventarium facere non cogitur.*
204 *Duplex recensetur ratio, cur præscriptio agnatis vel descendentibus non noceat.*
205 *Resoluto jure auctoris, resolvitur jus acceptoris, nec prodest ei præscriptio.*
206 *Agnatis vel descendentibus per longissimum tempus non vindicantibus obstat exceptio præscriptionis.*
207 *Limitatio.*
208 *Quibus post completam præscriptionem jus agendi competit, illis dicta exceptio non obstat.*
209 *In feudo ex pacto & providentia tot sunt præscriptiones, quot sunt personæ.*
210 *Hartmannus Pistoris quoad agnatos hic consentit.*
211 *In filiis descendentibus quatenus dissentiat?*
212 *Hartmanni Pistoris opinio in Electoratu Saxonico recepta est.*
213 *Publica delicta spatio 20. annorum tolluntur.*
214 *Fallit in adulterio, stupro & lenocinio, in quibus quinquennium sufficit.*
215 *In Electoratu Saxoniæ etiam post quinquennium quis de adulterio recte accusatur.*
216 *Duæ quæstiones coronidis loco discutiuntur.*
217 *Prima, an jus Saxonicum prædictas species præscriptionum agnoscat? Ait, illud duas species agnoscere.*
218 *Prima est annalis, qua res mobiles & se moventes spatio unius anni & sex septimanarum tolluntur.*
219 *Eadem extenditur ad utensilia, expeditoria & victualia.*

220 *Al-*

220 *Altera præscriptio est triennalis cum anno & die, quæ pertinet ad res immobiles & incorporales, & actiones tam reales, quam personales.*
221 *Altera quæstio est, an contra præscriptionem restitutio in integrum detur?*
222 *Affirmatur in minoribus, & his similibus.*
223 *Quæstionis est elegantis, an ex capite ignorantiæ majores contra præscriptionem in integrum restitui possint?*
224 *Negant Sarmientus, Pinellus, Facbinæus, & alii.*
225 *Ratio negantium.*
226 *Hæc negativa Constitutione Electorali approbatur.*
227 *Communiter Dd. affirmant, quorum opinio in foro frequentatur, modo ignorantia probabilis & justa sit, &c.*
228 *Ratio affirmantium.*
229 *Ignorantia non præsumitur, sed probanda est conjecturis, vel juramento.*

EX numero earum exceptionum, † quibus ipso jure rei tuti sunt, est 1
& exceptio præscriptionis temporis, quæ non solum in vim peremptoriæ † ad merita & justitiam causæ opponi potest, *l. Emptor. 9. C. de* 2
præscr. long temp. sed etiam ad impediendam litis contestationem, sive ingressum litis, *l. Omnes.4.* ibi: Moveatur. *C. de præscr. 30. vel 40. annor.* Schurff. *in cons. 32. n. 16. cent. 1.* Wes. *cons. 14. n. 67.* Modest. Pistor. *in cons. 10. n. 6. & 8. vol. 1. & cons. 24. n. 15. & seqq. vol. 2.* Hoc ut rectius intelligatur, sciendum est, ante Constitutionem Justiniani, quæ est *in l. un. C. de usucap. transform.* duplicem fuisse rei acquisitionem, † 3) quæ contingebat per usum & possessionem invito domino: usucapionem & longi temporis præscriptionem. Usucapio erat † adjectio dominii 4) per continuationem possessionis temporis lege definiti, *l. 3. ff. de usucap.* Præscriptio † longi temporis erat exceptio ad defendendam rem 5
possessam comparata, nata ex possessione justa, & lapsu 10. annorum adversus præsentes, & 20. annor. adversus absentes, *l. Emptor. 9. & tot. tit. C. de præscr. long. temp. l. pen. C. quib. non objicit. longi temp. præscr.* Hæc autem ita distinguebantur: Prædia olim † in Ita- 6
lico solo sita usucapi poterant, & quidem biennio, provincialia non item. *in pr. Instit. de usucap.* Etenim prædia provincialia † tributa- 7
ria erant & vectigalia, quo declarabatur, ea magis esse populi Rom. ut quæ bello in potestatem ejus venissent. Etsi igitur usucapi non poterant; longa tamen & justa possessione † sic obtinebantur, ut pos- 8

Distinctio antiqua inter usucapionem & præscriptionem.

 sesso-

sessori ex ea possessione acquireretur longi temporis exceptio, quæ dicitur præscriptio, *d.l. Emptor. 9. l. Super. 11. Cod. de præscript. long. temp. l. 2. Cod. de reb. alien. non alienand.* Anton. Cont. *lib. 2. disput. singul. cap.* 12. Cujac. *ad l. 4. §. fin. ff. de usucap.* Wesenbec. *in comment. ad ff. tit. de servit. num. 5. in fin.* Ræyard. *in lib. singul. ad Tribon. numer 7.* Quod
9 enim Accursius & Dd. nostri † *ad inscriptionem tit. Instit. de usucap. & longi temp. præscript.* hæc genera ita distingunt, ut dicant, usucapionem esse rerum mobilium; præscriptionem autem esse acquisitionem rerum immobilium per longum tempus & longam possessionem, eo nihil fal-
10 sius est. Nam præscriptio † in rebus mobilibus necessaria non erat: cum quæ res ex jure vetere acquirerentur anno ubique uno, in his longum tempus desiderare ad usucapionem supervacuum fuit, *l. 2. Cod. in quib. causis cesset longi temp. præscript. juncta l. un. C. de usucap. transform.*
11 *& in princ. Instit. de usucap.* Nec ad rem pertinet, † quod *in l. 3. & l. Rescriptis. 9. ff. de divers. temporal. præscript.* traditur, præscriptioni longæ possessionis locum esse, non tantum in prædiis, sed & in mancipiis, & generaliter in rebus mobilibus. Nam recte monet Hugo Donell. *in lib. 5. comment. jur. civil. cap. 4. pag. 335. lin. 20.* huic exceptioni locum fuisse, si quis volens ea usus sit in judicio, nolenti autem non fuisse necessariam, si vel tantum per unum annum res recte esset possessa, tam in provin-
12 ciis, quam in Italia, *in pr. Instit. de usucap.* Usucapio † ergo rerum immobilium in solo Italico, & mobilium tam in provincia, quam in Italia, olim tribuebat possessori dominium, quod non tantum actione in rem, & quidem directa, persequi poterat, sed adversus verum dominum agentem ipso jure tutus erat, *ind. pr. Instit. de usucap. l. un. C. de usucap. transform.* Jacob. Cujac. *in l. 4. §. fin. ff. de usurpat. & usucap. & in l. 2. §. ult.*
13 *ff. pro emptore.* Præscriptio autem prædiorum † in provincia, quæ stipendiaria & tributaria dicuntur, *§. Per traditionem. 33. Instit. de rerum divis.* non tribuit jus dominii, sed, ut Hugo Donell. *ind. lib. 5. comment. jur. civ. c. 4. pag. 335 lin. 30.* ait, jus dominio finitimum seu proximum, quod non directa, sed utili actione persequebantur, *l. Si quis emptionis. 8. C. de præscript. 30. annor.* quodque defendebat ope exceptionis, quæ dicitur præscriptio longi temporis, & exceptio longi temporis, *d. l. Si quis emptionis. 8. in pr. C de præscr. 30. annor. l. un. in pr. C. de usucap. transform. l. Super. 11. C. de præscript. longi temp. l. 2. C. de reb. alien. non alienand.* Jac. Cujac. *in notis ad titul. Instit. de usucap.* Didac. Covarruv. *in C. Possessor. in p. 1. in pr. n. 1. de R. J. in 6.* At Justinianus ex his duobus generibus

bus unum fecit, † servato tamen discrimine rerum mobilium & immobi- 14
lium, ut illæ † non nisi triennio; hæ non nisi longo tempore, *hoc est*, 10. 15
annis inter præsentes, & 20. inter absentes usucapi possint: induxit præterea effectum, omnibus horum temporum possessionibus unum, usucapionem † nempe, & eam unius modi, tam in Italicis prædiis, quam in 16
provincialibus, scilicet, ut non modo usucapi possent, longo tempore prædia provincialia, quæ prius non poterant, *tot. tit. C. de longi temp. præscript* sed & Italica non alio tempore capiantur, quam illa, *id est*, longo utraque, *l. un.* & ibi Dd. *C. de usucap. transform.* Hugo Donell. *in d. lib. 5. comment. jur. civ. cap. 4. pag. 336. lin. 30.* Cui jam consectarium est † quod ab initio dixi, cum discrimen præscriptionis & usucapionis 17
sublatum sit, inducto uno effectu, usucapione, & propterea (non vero respectu ejus, quasi olim differentia fuerit inter res mobiles & immobiles, hodie vero illa sublata sit, uti voluit Balbus *in tr. de præscr. p. 1. q. 3. n. 5.* post Dynum *in C. Sine possessione. in pr. de R. J. in 6.*) hodie usurpemus ista vocabula promiscue, reos ipso jure hodie tutos esse præscriptione temporis, non modo quando agitur de præscriptione rerum, quæ tangi possunt, sed & earum rerum, quæ in jure consistunt. Quod licet Bald. † *in rubr. C. si* 18
adversus credit. Petr. de Anchoran. *in C. Ad aures. de præscript.* Angel. *in §. Æque. vers. Octavo est. Instit. de act.* & alii negent: quin tamen hoc ipsum optimis fundamentis nitatur, & suos habeat auctores, non ambigitur, Anton. Massa *in tr. ad formam obligat. cameral. in q. 3. ad part. 4. quæst. secundæ part. n. 10.* Boer. *decis. 344. n. 5.* Matth. Coler. *in tr. de process. execut. in part. 4. cap. 1. n. 74.* Etenim discrimen usucapionis & præscriptionis longi temporis sublatum, eundem effectum, qui olim erat usucapionis, nullam scilicet jure civili esse adversus reum actionem, quæ propter usucapionem extincta est, præscriptioni tribuit. *l. unic. C. de usucap. transform.* Cui consequens est, † ut si contra actionem credito- 19
ris realem, reus præscriptionem temporis prætendat, eaque liquida sit ex actis, ipso jure tutus sit. *d. l. un. C. de usucap. transform.* Quod attinet ad actiones personales, existimo, de iis juris nostri auctores & Impp. minime dubitasse. Sic enim Paulus † *in l. Si pupillus. 45. ff.* 20
de admin. & peric. tutor. ait, eum, qui tempore liberatus est, non ei similem esse, qui nihil habet, sed ei, qui satisfecit. Satisfactio † pro 21
solutione est, *l. Satisfactio. 52. ff. de solut.* quæ ipso jure liberationem adfert debitori. Paulus quidem ait *in d. l. Si pupillus. 45.* debitorem, qui tempore liberatus est, habere, quod objiciat: sed inde non sequitur,

 quod

quod ope exceptionis liberetur is, qui tempore liberatus est: quoniam omnis exceptio ipso jure elidens actionem objicienda est & allegande, quamvis necesse non sit, eam contestari, *l. Creditori.* 5. & ibi Donell. *num.* 7. *& seq. C. de pact. argum. l. Qui servum.* 34. §. 1. *ff. de O.*
22 *& A.* Ex Impp. quoque † Honorii & Theodosii rescripto *in l. Sicut.* 3. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* post lapsum 30. vel 40. annorum actiones prorsus extingui, & debitorem ipso jure tutum esse, manifestum est. Ajunt enim Impp. omnes actiones, quæ minori tempore non sunt limitatæ, ex 30. annorum silentio, ex quo jure competere cœperunt, vivendi ulterius facultatem non habere, & post hanc temporis definitionem nulli movendi facultatem patere. Si actiones ex 30. annorum silentio vivendi ulterius facultatem non habeant, nec ulli movendi easdem facultas pateat, sane aliter dici nequit, quam quod post 30. annos actiones prorsus extinctæ sint, & ipso jure tutus sit reus præscriptione temporis. Boerius *dict. decis.* 344. *numer.* 5. Quod cum ex verbis, quibus Impp. utuntur, tum ex eo liquido apparet, quod iidem Impp. non simpliciter dicant, ex silentio 30. annorum actiones vivendi ulterius facultatem non habere, sed disertis verbis adjiciant, ante 30. annos easdem actiones competere. Nam quid aliud est, actiones, quæ ante 30. annos competebant, post 30. annos vivendi facultatem non habere, quam negare id, quod suapte natura inest, & consequenter, cum hæc sint contraria negantia seu privantia, quod prior actio
23 prorsus extincta & sublata sit. Huc pertinet, quod Imper. Anastasius † *in l. Omnes.* 4. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* rescripsit, omne jus privatum vel publicum ex 40. annorum spacio extinctum esse, & Just. *in l.* 1. *C. de annalib. except.* nullius actionis personalis vitam longiorem esse 30. annis. Nam si omne jus actionis extinctum est, si vita longior non est 30. annis, sane non potest dici, aliquod jus actionis post præfinitum tempus superesse: imo necessario dicendum est, illud totum esse extinctum. Quemadmodum enim, cum dicimus, animal extinctum aut mortuum esse, id amplius non existit: Sic si actio extincta est, aut amplius non vivit, necesse est, dicas, eam amplius non esse. Ex his ergo
24 concludimus, † hodie præscriptione temporis ipso jure tutum esse reum conventum, æque ac olim usucapione actio prior, quæ vero domino dabatur, ipso jure post tempora præfinita extinguebatur. Non obstat,
25 quod † *in lib.* 7. *Codicis* etiamnum extent de usucapione, & de præscriptione longi temporis 10. vel 20. annorum tituli, & ita usucapio a præscriptione

ptione longi temporis distinguatur, quemadmodum & *in libris Institutionum* fieri constat, in quibus est titulus *de usucap. & longi temp. præscript.* Nam etsi hoc verissimum sit: tamen cum Justinianus sua Constitutione *L. un. C. de usucap. transform.* quæ est una ex quinquaginta ejus decisionibus, Codici emendato inserta, tanquam lege posteriore, juris veteris discrimen, quod *in d. lib.* 7. *Codicis* sub diversis titulis refertur, induxerit, non video, quomodo hoc sententiæ nostræ adversetur. Ex relatione enim † juris antiqui jus novum non immutatur: quod 26
ut nihil antiquitatis ignoretur, libris Codicis & Institutionum sæpe insertum esse meminimus, *§. Sed ut nihil.* 3. *Inst. de testam. ord. L. Usuræ.* 10. *juncta l. De usuris.* 27. *& l. seq. Cod. de usur. in pr. Inst. quib. al. lic. vel non. tot. tit. Inst. de hered. quæ ab intest. def.* Quod vero Justinianus † post Constitutionem *d. l. un. C. de usucap. transform.* inscri- 27
ptionem *tit. Institut.* conceperit *de usucap. & longi temp. præscript.* id ideo factum esse, recte Hugo Donellus *in d. lib.* 5. *comment. jur. civ. c.* 4. monuit, quoniam, cum sub eo tit. jus vetus & ejus innovationem extare voluerit, simul etiam id ipsum ex verbis inscriptionis voluerit intelligi. Porro, præscriptionem † temporis recte ita definimus, ut sit 28
liberatio ab actione per tempus reo legitime quæsita. Dico, esse liberationem ab actione. Verbum *actionis* hic generaliter accipio, † non 29
tantum de actione in personam, sed de qualibet actione, sive in rem sit, sive persecutio sit, sive interdictum, sive præjudicium, sive accusatio, *l. Actionis.* 37. *ff. de O. & A. l. Pecuniæ.* 178. *l. Actionis.* 2. *ff. de V. S. l. In Senatusconsultum.* 15. *§. Si propter.* 3. *ff. ad SC. Turpill.* Et proinde, si possessor rem mobilem vel immobilem, vel etiam servitutem usuceperit, vel præscripserit; recte dicimus eidem liberationem contigisse ab actione in rem, quam verus dominus ante tempora usucapionis contra eam habebat, *l. Venditioni.* 4. *Codic. de usucap. pro emptore. l. Sequitur. §. fin ff. de usurpat. & usucap. in princ. Institut. de usucap.* Aio, esse liberationem per tempus quæsitam reo. Ex lapsu enim temporis hæc exceptio nata est, *tot. tit. Cod. de præscript. longi temp. de præscript.* 30. *vel* 40. *annorum. de præscript. annali. &c.* Donell. *ad rubr. C. de except. n.* 12. *& lib.* 16. *comment. de jur. civil. c.* 8. Hinc ait Paulus *in d. l. Si pupillus.* 45. *ff. de admin. & peric. tut.* eum, qui tempore † liberatus est, similem esse ei, qui satisfecit. Denique adjicio, 30
esse liberationem legitime quæsitam. Ut enim reus tutus sit hac exceptione, necesse est legitime actiones sint præscriptæ, *id est*, secundum leges, quæ volunt, ut certæ res concurrant, sine quibus præscriptio non procedit.

Unde

Requisita præscriptionis.

31 Unde præscriptionis † quæstionem præcipuam in rebus ad eam necessariis consistere, recte a DD. notatum est: quæ cum variæ sint, de iis ordine videbimus.

Primum requisitum, ut res possit præscribi.

32 Primo ergo † ad præscriptionem necessarium est, rem, de qua agitur, talem esse, ut actio, quæ ejus rei causa datur, præscribi possit. Quod cum ex eo maxime pendeat, quæ res usucapi queant, vel non, ideo
33 paucis de eo videamus. Res itaque sic habet: Usucapi possunt † res, non quæ legibus permittuntur, sed quæ non prohibentur. *L. Nec non.* 8. §. *Quod ejus.* 2. *ff. ex quibus causis major. arg. L.* 1. *in princ ff. de testament.*
34 Prohibentur † autem quædam natura sua sola usucapionis lege; quædam præter naturam suam aliis legibus justis de causis. Hugo Donell. *in lib.* 5.
35 *jur. civ. cap.* 22. *in pr.* Natura † usucapionem non recipiunt, quæ in bonis haberi, & quæ possideri non possunt. In bonis nostris non
36 habentur, quæ commerciis hominum exemptæ sunt, quales sunt res † sacræ, religiosæ, sanctæ, publicæ, populi aut civitatum, itemque liber homo, *l. Sed Celsus.* 6. *ff. de contrahend. empt.* §. 3. *cum seqq. Inst. de rerum divis.* Harum nec usucapio est, nec præscriptio longi temporis, imo nulla præscriptio. *l. Usucapionem.* 9. *l. Præscriptio.* 45. *in princ. ff. de usurpat. & usucap.* & docte ibidem N. Cisnerus §. *Sed aliquando.* 2. *Inst. de usucap. l.* 4. *ff. de mortuo inferendo. l. In tantum.* 6. *ff. de rer. divis.* E-
37 nim usucapione † hoc agitur, ut ea mediante dominia aliorum in alium transferantur, indeque dicitur acquisitio dominii, *l.* 3. *ff. de usucap.* præscriptione vero, ut res possessori defendatur, *l. Emptor.* 9. *C. de præscr. longi temp. L. pen. C. quib. non obst. longi temp. præscr.* & consequenter in bonis nostris æque habeatur. *l. Rem in bonis.* 52. *ff. de acquir. rer. domin.* Atqui harum rerum nullum est dominium, nullave possessio. In bonis enim non sunt, nec possideri queunt, *d. l. Celsus.* 6. *ff. de contrahend. empt. l. In tantum.* 6. *ff. de rer. divis. l. Qui universas.* 30. §. *Possessionem.* 1. *juncta l. Cum heredes.* 23. §. *ult. ff. de acquir. poss.* Proinde ex his perspicuum est, eas usucapi & præscriptione teneri non posse: Balbus *in* 1. *part. tr. de præscr. sextæ partis principal. casu* 13. *n.* 9. imo ne quidem præscriptione tanti temporis, cujus initii memoria non extat. Felin. *in C. Accedente. de præscr.* Possideri non possunt res
38 incorporales, † veluti ususfructus, usus, & prædiorum servitutes, *tot. tit. Inst. de reb. corporal. & incorporal.* & consequenter, ut nec traditionem, ita nec usucapionem recipiunt, *l. Servus.* 43. §. 1. *ff. de acquir. rer. dom.* quoniam sine possessione usucapio non contingit, *l.* 3. *l. Sine.* 25. *ff. de usucap. C. Sine possessione.* 3. *de R. J. in* 6. quin tamen possint longo usu servi-

servitutes quæri, † jam olim, etiam post Legem Voconiam placuit, *l. Si quis diuturno.* 15. *ff. si serv. vind.* & a Justiniano postea apertius constitutum esse, constat *ex l. ult. in fin. C. de præscr. long. temp.* ubi ait: non tantum res soli, sed & incorporales, quæ in jure consistunt, veluti ususfructus, & cæteras servitutes præscriptione longi temporis acquiri, & eam quidem inter præsentes decennio compleri, inter absentes vicennio, de quo Johan. Robert. *in lib. sentent. cap.* 8. Hottom. *lib.* 8. *observ.* 10. Coras. 5. *miscell. c.* 5. Ræward. *d. l. n.* 7. Cujus rei rationem hanc esse existimo, † quod eæ quidem non revera possideantur & traditionem recipiant, *l. Servus.* 43. §. 1. *ff. de acqu. rer. dom.* sed earum quasi sit possessio & quasi traditio, *L. Quoties.* 15. *ff. de servit. in pr. Inst. de interd. L. Si quis diurno.* 10. *ff. si serv vind. L.* 3. §. *Unde vi. cum* §. *seq. ff. de interd. L.* 1. §. *fin. ff. de servit. rust. præd. L.* 3. *in pr. vers. dare. ff. de usufr. cum similibus.* Hæ ergo res natura sua usucapionem non recipiunt. Quæ præter naturam † aliis legibus, & quidem justis de causis prohibentur usucapi, sunt, quas expresse & aperte Leges vetant usucapi, aut, quas tantum alienari vetant. Expresse & aperte legibus usucapi prohibentur res variis ex causis, quarum alienatio tamen interdicta non est, partim favore eorum, ad quos eæ res pertinent, partim odio possessorum. Hugo Donell. *lib.* 5. *comm. jur. civ. cap.* 24. *in pr.* Favore eorum, † ad quos res pertinent, usucapi nequeunt res fiscales, quæ vere fisci sunt, non etiam quæ fisco delatæ sunt, §. *Res fisci.* 9. *Instit. de usucapion. L. Quamvis.* 18. *ff. eod. L.* 2. *C. comm. de usucap. L.* 1. *C. de quadr. præscript. L.* 1. *ff. de jure fisci.* Anton. Faber *lib.* 7. *conject.* 10. patrimonium Principis, † *tot. tit. C. ne rei dominicæ vel templor. vindic. temp. præscript. submov.* res civitatum propriæ, *l. Ut inter.* 23. *C. de sacros. Eccles.* res etiam mobiles minorum, *l. Lex, quæ.* 21. *C. de admin. tut. l. ult. C. in quib. causis restit. in integr. non est necess. juncta l. unic. C. si adversus usucap.* itemque Ecclesiæ, *l. Ut inter.* 23. *C. de sacros. Eccles.* omnesque aliæ piis usibus destinatæ, ut domus destinatæ alimoniæ pauperum, & redemptioni captivorum, *d. l. Ut inter.* 23. *l.* 2. *C. ne rei dominicæ vel templor. vind. temp. præscr. submov.* bona adventitia filiorumfam. quamvis majorum, *L.* 1. §. *ult. C. de annali except.* in quibus eis non currit præscriptio, nisi ex quo actionem movere potuerunt, *hoc est,* postquam paterna, vel ejus, in cujus potestate erant constituti, fuerunt liberati, *d. l.* 1. §. *fin.* Odio possessorum † prohibentur usucapi res furtivæ, res vi possessæ, res magistratui, qui jurisdictioni præest, donatæ, aut donationis causa remissæ, §. *Furtivæ. Inst. de usucap. L. Non solum.* 33. *in pr. & §. Si dominus.* 2. *ff. de usucap. L. Quod contra.* 8. *ff ad L.*

39 40 41 42 43 44

Jul. repetund. l. Bonæ. 48. §. *fin. ff. de acquir. rer. dom.* Inter res furtivas numeratur & servus fugitivus. *L.* 1. *C. de servis fugitivis.* Nam quod *in* §. *Sed aliquando.* 1. *Instit. de usucap.* liber homo, res sacra, religiosa & servus fugitivus æquiparentur, id ideo fit, quia servus fugitivus sui ipsius quodammodo furtum facit, & res furtiva est, *l. Ancilla.* 60. *ff. de furt. l.* 1. *C. de serv. fugit.* non etiam, quod nullo unquam
45 tempore non recipiat per se usucapionem. Inde apud veteres † extitit quæstio de partu ancillæ furtivæ, an ipse furtivus sit, & an usucapi possit? Quam, cum hodie usus servorum sublatus sit, mitto, & de eo videatur Hugo Donell. *in lib.* 5. *com. jur. civ. cap.* 25. post Jacob Cujac. *in l.* 4. *ff. de usucap.* & *lib.* 15. *observ. cap.* 20. Gœdd. *ad l. Partum.* 26. *ff. de verb. signif. n.* 7. & *seqq.* De partu pecudum furtivarum iti-
46 dem quæsitum est. De quo ita placuit, † ut si apud bonæ fidei possessorem editus sit, ad eundem pertineat, quamvis apud furem conceperit,
47 *l. Bonæ.* 48. §. *fin. ff. de acquir. rer. domin.* Etsi enim † partus ancillæ non est in fructu, quin tamen fœtus in fructu sit, non ambigitur, *l. Qui vas.* 48. §. *Ancilla.* 5. *in fin. ff. de furt. l. In pecudum.* 28. *ff. de usur. l.* 4. §. *Lana.* 19. *ff. de usucap.* Coral. 5. *miscell.* 8 *in fin.* Copus *de fruct.* 1. *tit.* 1. *c.* 3. Quam ob causam, cum statim fiat bonæ fidei possessoris, usucapio necessaria non est, *d. l.* 4. §. *Lana.* 19. Faber. 4. *sen-*
48 *tent.* 17. *in fine.* Tacite usucapi prohibentur res, † quas alienari vetant Leges. Quarumcunque enim rerum alienatio jure prohibita est, vi ipsa & earum usucapio prohibita censetur, gl. *in l. Ubi lex.* 24. *ff. de usucap.* Pinellus *in Authent. Nisi tricennale. C. de bon. mat. n.* 25. *cum seq.* Ut
49 ecce † Res pupillorum, & aliorum, qui a curatoribus reguntur, immobiles, aut etiam mobiles pretiosæ alienari non possunt sine decreto, *l.* 1. *ff. de rebus eor. qui sub tut. l. Lex.* 22. *de admin. tut.* Inde effectum est, ut eædem res usucapi nequeant, *l. Bonæ.* 48. *in pr. ff. de acquirend. rer. domin.* Octa. Simoncinellus *d. l. decret. in cont. n.* 3. *tit.* 9. *inspect.* 2. *casu*
50 2. *n.* 47. Idem dicendum est † de rebus ecclesiasticis, *Nov.* 120. Eodem modo lex Julia vetat fundum dotalem alienari, *L.* 4. *ff. de fundo dotali.* Quod ipsum & ad fundi usucapionem pertinere Tryphoninus *in L. Si fundum.* 16. *ff. de fundo dotali,* respondit: quamvis hoc verum sit præscriptionem jam conceptam non interrumpi, si postea fundus in dotem detur, *d. L. Si fundum.* 16. & ibi Dd. Marcellus Beringutius *ad rubr. ff. de acquir. possess. n.* 7. Quod, ut superiora omnia, infra apertius declarabimus.

Secundum requisitum possessio.

51 Secundo † ad præscriptionem necessarium est, ut penes eum, qui præscriptionis exceptione se tuetur, rei possessio fuerit. Possessio enim causa

causa † est usucapionis, Alciat. *in rubr. ff. de acquir. possess. n. 2.* Petrus Peckius *in C. Sine. 3 n. 1. de R. J. n. 6.* & sine ea præscriptio non procedit, *d. C. Sine possessione. 3. de R. J. in 6. l. Sine possessione. 25. ff. de usucap.* De qua 52
autem possessione † hoc accipiendum sit, & qualis esse debeat possessio, valde intricatum est, non quidem quod juris nostri auctoribus de eo non constet, sed quia DD. variorum variis opinionibus tota hæc res potius obscurata est, quam illustrata. Sciendum igitur est, † possessionem esse rei corporalis, cum affectu seu animo dominantis seu domini, detentionem, Theoph. *in princ. Instit. de interdict. & in §. 4. vers. Idem placet. Instit. per quas person. cuique acquir. & in 6. Item per acceptilationem. 1. Inst. quib. mod. toll. oblig.* Charond. 1 *versim.* 6. Forner. *ad l. Quæstio. 115. ff. de V. S.* ibi Grædd. *n. 7. & 9.* Brisson. 4. *select. antiq.* 1. Ait Theophilus, † esse κατοχὴν sive detentionem rei. Nisi enim quis rem teneat, hoc est, naturaliter seu corporaliter possessioni insistat, possidere non dicitur, *l. 1. in pr. ff. de acquir. possess.* non tamen exigitur, † ut perpetuo quis insistat possessioni naturaliter, sed satis est, si ab initio rem corpore teneat; cum possessionem semel quæsitam animo retineamus, *l. Licet. 4. C. de acquir. possess. l. 3. §. In amittenda. 6. cum seqq. §§. seqq. & §. Saltus hybernos. 11. l. Si id, quod. 25. §. Et per colonos. 1. & §. fin. l. Si de eo. 40. §. Si forte. 1. l. Qui universas. 30. §. quod per colonum. 5. & seq. l. Si quis vi. 17. §. Differentia. 1. ff. de acquir. poss.* Non sufficit autem, † ut quis rem teneat, nisi quoque affectu seu affectione, seu animo dominantis teneat. Declaratur hoc exemplo eorum omnium, † qui rem aliquam etiam ex justa causa tenent, non tamen affectu seu animo domini, sed ut in aliena re versantur, & proinde nullo unquam tempore rem, quam tenent, usucapiunt aut præscribunt, quamvis per eos usucapionem ceptam impleamus, *l. 1. §. Per servum. 14. l. Qui pignoris. 36. ff. de acquir. poss. l. Servi nomine. 16. ff de usurpat. & usucap. juncta l. 2. C. de præscript. 30. vel 40. annorum.* creditor in pignore, *l. Sciendum. 15. §. Creditor. 2. ff. qui satisdar. cog. l. Pignori. 13. ff. de usucap.* fructuarius, *l. Acquiritur. 10. §. fin. ff. de acquir. rer. dom. §. De iis autem. 4. vers. idem placet. Instit. per quas pers. cuique acquir.* filiusfam. servus, *l. Quod servus. 24. ff. de acquir. poss. l. Stipulatio ista. 38. §. Hæc. quoque. 7. ff. de V. O.* itemque qui in possessionem a magistratu missi sunt, *l. 3. §. ult. ff. de acquir. poss.* Dico præterea esse detentionem rei corporalis; sola enim corporalia † teneri possunt, *l. 3. in pr. ff. de acquir. poss.* incorporalium nulla est possessio, & proinde nec usucapi queunt, *l. Servitutes prædiorum. 14. l. ult. ff. de serv.* quamvis hodie

præscriptione longi temporis recte acquirantur, *l. ult. C. de præscr. longi*
60 *temp.* Porro etsi † possessio genere una sit; species tamen duæ sunt, quæ effectu juris distinguuntur. Omnis enim possessio aut justa est, aut injusta, *l. 3. §. Ex contrario. 5. ff. de acquir. possess.* Hæc alibi dicitur naturalis *in l. 1. §. Dejicitur. 9. ff. de vi & vi arm. l. 2. §. 1. ff. pro herede.* & non bonam fidem habere, *l. 3. §. pen. ff. de acquir. poss.* Illa civilis, *d. l. 1. §. Dejicitur. 9. d. l. 2. §. 1.* & bonam fidem habere, *d. l. 3. §. pen. ff. de*
61 *acq poss.* Ful. Constant. *in pr. Instit. de usucap. n. 11.* Joannes, antiquus † glossator, *in l. 1. ff. de acquir. poss.* quem Dd. nostri communiter sequuntur, & cujus opinionem plurimis argumentis Dynus *in C. Sine. 3 n. 15.* probat, eamque veriorem esse dicit, Joh. Schneidewin. *in tit. Inst. de interdict. §. Possidere. 5. n. 17.* naturalem & civilem possessionem aliter accipit. Natu-
62 ralem enim † esse ait, quæ corpore tenetur: civilem, quæ in animo consistit, unde & intellectualis ab aliis nominata est, Alciat. *in d. l. quæst. n. 17.* Cujac. *9. observ. 30.* Cont. *1. disput. cap. 8. in fine.* quod post Hugonem Donellum *in lib. 5. comment. jur. civil. cap. 7.* verissimum esse existi-
63 mo, † quatenus spectatur vocabulorum significatio. Possessio enim naturalis in usu juris dicitur corporalis, seu ea, qua corpore rem apprehendimus, *l. 1. in pr. l. 3. §. Neratius. 3. §. Nerva 13. l. Cum heredes. 23. in pr. l. Quod servus. 24. ff. de acq. poss.* Civilis vero possessio dicitur ea, quæ non corpore consistit, sed solo animo tenetur, *l. Nemo. 10. C. de acq. poss.*
64 Verum † si sententiam juris nostri auctorum, a quibus hæc divisio est, spectemus, certe interpretatio ista & inde nata opinio Joannis ei non competit. Nam *in l. 1. §. Dejicitur. 9. ff. de vi & vi arm.* Ulpianus quidem vult, naturalem possessionem ad interdictum pertinere, sed exemplum, quod subjicit *in §. seq.* tale est, ut inde manifeste appareat, naturalem possessionem nihil aliud esse, quam injustam. Ait enim, mulierem, cui maritus donavit dejectam, recte uti interdicto. Sic & *in l. 2. §. 1. ff. pro herede.* naturali possessioni annumeratur a Juliano possessio coloni. Constat autem, hanc possessionem mulieris esse injustam, utpote ex donatione Legibus improbata. *l. Si eum, qui. 26. junctis l. 1. & 2. ff. de donation. inter virum & uxorem.* Constat, quod & coloni possessio injusta sit. Nam si justa esset, & usucapere posset. *d. l. 2. §. 1. ff. pro herede. juncta l. 2. C. de præscr. 30. vel 40. ann. Const. Elect. 40. in pr. vers.* Wann aber der Klä-
65 ger. *part. 2.* Unde colligitur, † cum in locis jam adductis, ex quibus dicta divisio desumpta est, civilis possessio opponatur naturali, verbo civilis possessionis necessario justam possessionem intelligi debere, & proinde

de appellatione civilis & naturalis possessionis nihil aliud denotari, † quam 66
justam & injustam possessionem, & consequenter has possessiones diversas
esse. At possessio, † quæ corpore tenetur, & ea, quæ animo, non sunt di- 67
versæ possessiones, sed una eademque possessio. Is enim, qui corporaliter
est in fundo, si postea exeat e fundo, minime nanciscitur novam possessionem, sed eam ipsam, quam prius habebat, animo retinet. Omnis enim possessio, qualiscunque illa sit, solo animo retinetur: etiamsi possessor nec suo nec alieno corpore, veluti per colonum, inquilinum, servum, rei insideat, *l. Licet. 4. C. de acq. poss. l. 3. §. In admittenda. cum 2. §§. seqq. l. Clam 6. §. Qui ad nundinas. 1. ff. eod. cum similibus supra adductis.* Et sane si nova acquireretur possessio, amitteretur prior, ex qua non procederet usucapio, quæ exigit continuationem possessionis. *l. 3. l. Possessio 20. ff. de usucap. l. 2. C. de præscr. long. temp.* Non † obstat, quod *in l. Nemo.* 68
10. *C. de acquir. poss.* Imp. Constant. rescripsit, possessionis esse duplicem rationem, aliam, quæ jure consistit, aliam quæ corpore. Nam recte Hugo Donellus monet *in lib. 5. comment. jur. civ. cap. 7.* rationem possessionis illic non speciem, sed modum possidendi, seu retinendæ possessionis animo & corpore acquisitæ significare, *l. Clam. 6. in pr. ff. de acquir. poss.* qui est, ut possit rei corpore insistere, aut non corpore, sed animo tantum. Quamvis ergo naturalis possessio recte distinguatur ab ea, quæ animo tantum constat, quo omnis possessio retinetur, quatenus scilicet rei corpore insistitur, eaque vera & justa esse possit possessio, *l. 1 in pr. l. 3. §. Neratius. 3. §. Nerva. 13. l. Cum heredes. 23. in pr. l. Quod servus. 34. ff. de acquir. poss. l. Si servus. 22. ff. de noxal. actionib.* itemque recte dicatur detentio, si res aliena ab aliis justa de causa detineatur, veluti a colono, inquilino, fructuario, creditore pignoris, filiofam. servo & eo, qui in possessionem a magistratu missus est, ut dixi supra; nunquam tamen in jure nostro, cum opponitur civili, accipitur de ea tantum, quæ corpore tenetur, & civilis de ea, quæ in animo consistit, ut DD. nostri communiter post Johannem glossatorem voluerunt, sed utraque dicitur animo acquiri & corpore,
† *l. 3. in pr. l. Locus certus. 26. ff. de acquir. poss.* utraque solo animo re- 69
tinetur & amittitur, *l. 3. §. In amittenda. 6. cum duobus §§. seqq. §. Saltus hybernos. 11. l. Clam possidere. 6. in pr. & §. Qui ad nundinas. 1. cum duabus LL. seqq. l. Si de eo. 40. §. Si forte. 1. l. Qui universas. 30. §. Quod per colonum. 5. cum seq. & passim. ff. de acquir. possess.* Utraque dicitur legitima, quamvis naturalis injusta sit, quoniam & naturalis defenditur interdictis possessoriis, *l. 1. §. Dicitur. 9. l. 3. §. In id. 13. & seqq.*

seqq. l. Si plures. 9. §. *Dejectum.* 1. *ff. de vi & vi arm. l.* 1. §. *ult. ff. uti possidetis. l. Qui precario.* 17. *ff. de precario. l. Si servus.* 22. *in pr. ff. de*
70 *noxal. act.* Discrimen autem in eo, † quod civilis non sit absque affectu domini seu dominantis: naturalis semper & ubique est sine affectu domini, *d. l. Si servus.* 22. *in pr. ff. de noxal. act. l. pen. C. de furt.* Hugo Donell. *lib.* 5. *comment. jur. civ. c.* 6. & 7. Cujac. *lib.* 9. *obs.* 33. Nihil vero inter-
71 est, † qualecunque sit dominium, cujus affectu seu opinione is, qui tenet, possidet, ad hoc, ut justa sit, & civilis possessio, sive dominium in bonis sit, quod Joannes antiquus glossator, ut refert Cujac. *lib.* 11. *obs.* 35. & post eum Joan. Borcholt. *in tr. feudali*, *c.* 1. *n.* 4. nominat dominium naturale, sive ex jure Quiritum, quod idem Joannes vocat civile seu legitimum.
72 De Jure Codicis † hodie itidem duplex est dominium: proprietatis, *l.* 4. *C. de probat.* & possessionis, *l. Locorum.* 11. *C. de omni agro deserto. lib.* 11. Illud vulgo Dd. vocant directum, hoc utile dominium. Borcholt. *d. c.* 1. *n.*
73 15. *tr. feud.* His consectarium est, † cum feudatarius & emphyteuta domini saltem possessionis sint, & possidere dicantur, *c. un. de invest. de re aliena fact. c.* 1. §. 1. *de nova forma fidelitat. l. Sciendum.* 15. §. 1. *vers. sed & qui vectigalem. ff. qui satisd. cog. l.* 3. *C. de locat. præd. lib.* 11. *l.* 1. §. 1. *ff. si ager vectigal.* Cujac. *lib.* 10. *obs.* 9. Hotto m. *c.* 33. *disp. feud.* eorum possessionem non esse naturalem, *hoc est*, injustam, aut qua corpore tantummodo rei insistant, sed civilem, *id est*, justam & legitimam.
74 His quasi † prælibatis statuimus, possessionem injustam, quam & naturalem dicimus, quatenus civili opponitur, minime sufficere ad præscriptionem, *l. Emptor.* 9. *C. de præscr. longi temp. l. Improba.* 7. *C. de acquir. poss.*
75 Cujus rei rationem † hanc reddit Didacus Covarruv. *in C. Possessor.* 2. *in initio secundæ partis relect. num.* 7. *de R. J. in* 6. quia naturalis possessio animo dominii non habetur. Petr. Peckius *in C. Sine.* 3. *n.* 3. *de R. J. in* 6. Sed
76 nec ea possessio naturalis † ad usucapionem sufficit, si res aliena ab aliis justa de causa detineatur, veluti a colono, inquilino, &c. ut supra *in explicatione definitionis possessionis* monui: quemadmodum nec ea sola sufficit,
77-78 qua † corpore rei insistitur. Nam recte Oldendorpius † *in initio classis* 2. quem refert Petrus Peckius *in d. C. Sine.* 23. *n.* 3. *de R. J. in* 6. inquit: Quid credamus futurum, si justa statim concedatur possessio ei, qui rem occupat? Quis non omnia passim velit apprehendere, solus ut sibi habeat? Nisi ergo hæc naturalis & corporalis possessio sit & civilis, qua opinione seu affectu dominii res detineatur, *hoc est*, justa, ad præscriptionem non sufficit. Et ita intelligendum & accipiendum est dictum Dd. a Didaco Covar. *in d. C. Possessor.* 2.

in

in initio. 2. *part. releƈt. n.* 7. realtum: Omnium conſenſu ſufficere civilem & naturalem ſimul, *hoc eſt*, eam poſſeſſionem, quam Lex approbat, & interpretatione juvat, corporis occupatione interveniente, Peckius, *in d. C. Sine.* 23. *n.* 3. *in fin. de R. J. in* 6. quam nos vocamus unico vocabulo, civilem poſſeſſionem ſeu juſtam, *l. Improba.* 7. *C. de acquir. poſſeſſ. l. Emptor.* 9. *C. de præſcr. longi temp.* Huic conſequens eſt, † cum 79
feudatarius & emphyteuta domini quodammodo ſint, iidemque poſſidere dicantur, eorum poſſeſſionem, reſpectu illius juris, ſeu dominii poſſeſſionis, ſufficientem eſſe ad præſcriptionem illius juris, a proprietate ſeu vero dominio ſeparati, Didac. Cover. *in d. C. Poſſeſſor.* 2. *in initio*, 2. *part. releƈt. n.* 7. *verſ. quamobrem.* Et hæc veriſſima ſunt, quatenus agimus de poſſeſſione rerum corporalium, quæ & proprie poſſideri dicuntur, *l.* 1. *ff. de acquir. poſſeſſ.* & uſucapionem recipiunt. *L. Servus.* 43. §. 1. *ff. de acquir. rer. domin.* Idem extendendum † eſſe exiſtimo 80
ad res incorporales, *l. ult. in fin. Cod. de præſcript. longi tempor.* quæ quaſi poſſideri dicuntur, & quaſi traditionem recipiunt, ut dixi ſupra *n.* 39. & 40. Si itaque quis affectu domini has res quaſi poſſideat, & ita civiliter ſeu juſte: non etiam naturaliter ſeu injuſte, non dubitatur, quin earum præſcriptio procedat. *d. L. ult. in fin.* Unde cum uſufructuarius, quoad uſumfructum, ejus dominus ſit, eumque quaſi poſſideat, *l. In venditione.* 8. *C. de reb. auƈt. jud. poſſid. l.* 4. *ff. de uſufruƈtu. l.* 3. §. *Qui uſusfruƈtus.* 17. *ff. de vi & vi armat.* recte dicimus, eundem uſufructuarium præſcribere poſſe, *l. ult. in fin. Cod. de præſcript. longi tempor.* quia, quoad uſumfructum, quaſi civiliter, *id eſt*, juſte poſſidet, *d. l.* 3. §. *Qui uſusfruƈtus.* 17. *ff. de vi & vi armat.* licet quoad proprietatem naturaliter, *id eſt*, corporaliter tantum poſſideat, ſeu corpore tantum rei inſiſtat, *l. Naturaliter.* 12. *l. Poſſeſſio.* 49. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Et eam ob cauſam, cum eandem proprietatem non affectu domini poſſideat, & ita injuſte, & hoc reſpectu Cajus uſufructuarium poſſidere neget, *l. Acquiruntur.* 10. § *fin. ff. de acquir. rer. domin.* non poteſt quoque uſucapere proprietatem ſcilicet, *d. l. Acquiruntur.* 10. § *fin.* Fr. Balbus *in ſolenni repetit. l. Celſus.* 27. *Nunc venio verb. n.* 14. *ff. de uſucap.* Cæterum ut juſta ſit poſſeſſio † vel quaſi, ad cauſandam uſucapionem ſeu 81
præſcriptionem, in eo hæc inſint tria: Ut juſta ex cauſa quis poſſeſſionem vel quaſi nanciſcatur: Ut bona fide: Ut voluntate ejus, a quo poſſidendi cauſa eſt. Primum juſta ex cauſa, ſeu juſto ex titulo rem poſſideri, vel quaſi poſſideri oportet. Niſi enim † juſta cauſa ſeu juſtus titu- 82
lus præcedat, nulli poſſeſſio ad uſucapionem ſeu præſcriptionem prodeſt,

L. Nullo.

L. Nullo. 24. *C. de rei vind. L. Diutina.* 4. *C. de præscr. longi temp. L. fin. C. de usucap.* pro herede. *l. Cum nemo.* 5. *L. Si nulla.* 6. *C. de acquir. poss. L. Nec ullam.* 13. §. 1. *ff. de petit. hered. L.* 1. *ff. pro dote. in pr. Instit. de*
83 *usucap.* Justæ causæ † possessionis seu justi tituli ad usucapionem seu præscriptionem causandam sunt, & quidem ad præteritam obligationem dissolvendam, titulus pro soluto ei, qui debiti causa quid recipit, *l. Pro soluto.* 46. *& seqq. ff. de usucap. t. t. ff. pro soluto.* titulus permutationis, cujus speciem habent titulus emptionis, litis æstimationis, dotis, transactionis non ad obligationem dissolvendam, sed futuram constituendam, *l.* 2. §. *ult. l.* 3. *& t. t. ff. pro emptore. l. Ex causa.* 8. *& t. t. C. de usucap.* pro emptore ad transactionem, *l.* 1. *& tot. tit. ff. & C. pro dote. l. Ex empto. ff. de act. empti.* titulus pro donato, *tot. tit. ff. pro donato. & C. de usucap.* pro donato, §. *Sed tamen.* 4. *Instit. de usucap.* cujus species est legatum & fideicommissum, *tot. tit. ff. pro legato. & C. de usucap.* pro legato, titulus pro derelicto, §. *Hoc amplius.* 46. *Instit. de rer. divis.* pro derelicto, titulus pro herede, qui ei ad usucapiendum prodest, qui vere heres est, & rem in hereditate inventam, quæ hereditaria non est, pro herede, *hoc est,* ut hereditariam possidet, *l.* 3. *l. fin. & tot. tit. ff. pro herede.* Intelligitur autem hic titulus pro herede de eo
84 herede, qui extraneus est. Nam nihil pro herede posse usucapi, † suis heredibus existentibus, obtinuisse Diocletianus & Maxim. *in l.* 2. *C. de usucap.* pro herede rescripserunt. Et recte: quoniam his nulla causa possidendi nascitur per hereditatem, quam percipere non videntur, sed in illis potius continuatio dominii apparet, *l. In suis.* 11. *ff. de liber. & posthum.* §. *Sui autem.* 2. *Inst. de hered. qual. & diff.* §. *Sui autem.* 2. *de hereditat. quæ ab intest. defer. arg. L.* 1. §. *ult. ff. pro herede.* Forcatulus *in necyom. dial.* 36. *n.* 4. *& seq.* Vaudus 1. *quæst.* 4. Covar. *in d. C. Possessor. p.* 2. §. 5. *n.* 3. *& seq.* Est præterea & justus titulus possessionis, & habilis ad usucapiendum seu præscribendum titulus pro adjudicato, si in judiciis divisoriis, familiæ erciscundæ, communi dividundo, & finium regundorum uni vel alteri res adjudicetur, *L. Si per errorem.* 17. *ff. de usucap.* aut si magistratus dominium & possessionem in causis, in quibus potest, transferat pro jurisdictione, *l.* 3. *in fin. l. Juste.* 11. *de acquirend. possess.* Denique justus titulus est pro suo, *l.* 2. *ff. pro suo.* si quis res possideat, quæ sola occupatione nostræ fiunt, veluti quæ mari, terra, cœlo capimus, aut quæ alluvione fluminum nostra fiunt, item quæ ex rebus alieno nomine possessis nata possidemus, veluti partum hereditariæ aut emptæ ancillæ, similiter fructus rei emptæ aut donatæ, aut quæ in hereditate inventa est,

L. 2. *ff. pro suo.* Albericus *ad l. Julianus. n.* 3. *ff. ex quib. caus. major.* Ne-
cesse autem est, † hi tituli vere subsint, *id est*, ut qui pro soluto usucapit, 85
eidem solutionis causa vere quid datum sit, *l.* 1. *ff. pro soluto:* qui pro em-
ptore, revera emerit, *l.* 2. *in pr. ff. pro emptore.* qui pro donato, eidem
vere donatum sit, *l.* 2. *l.* 4. *l. ult. ff. pro donato.* qui pro dote, nuptiæ, sine
quibus dos non est, subsecutæ sint, *l.* 1. §. 2. *vers. est quæstio. ff. pro dote.*
qui pro derelicto, res vere, non etiam falso pro derelicta habita fuerit, *l. Id*
quod. 4. *l. Nemo.* 6. *ff. pro derelicto.* & qui pro herede, ut vere heres sit, *l.*
pen. & ult. ff. pro herede. l. Hereditatem. 4. *C. in quibus causis cessat longi*
temp. præscript. quamvis maxime justam causam habeat, cur se heredem
existimet. *l. Item veniunt.* 20. §. *Pridie. vers. eos autem. & §. Petitam.* 11.
ff. de petit. hered. Nam usucapio, † non præcedente vero titulo, non pro- 86
cedit, *l. fin. C. de usucap.* pro herede. Unde qui nulla ex causa seu ex nullo
titulo possidet, non efficiet sua voluntate & cogitatione, ut possideat ex ali-
qua causa, qui possidet ex injusta causa, non efficiet, ut possideat ex justa,
l. Celsus. 27. & ibi Cujac. *ff. de usucap.* Etenim nemo † ipse sibi causam pos- 87
sessionis mutare potest, *l.* 3. §. *Illud quoque.* 19. *l. Qui bona.* 19. §. 1. *ff. de*
acquir. poss. l. 2. §. 1. *ff. pro herede. l. Non solum.* 33. §. 1. *ff. de usucap.*
l. Cum nemo. 5. *C. de acquirend. poss.* Plane † interdum qui justam causam 88
subesse putat, in hoc errore usucapit, modo erroris causa justa sit, *l. Quod*
vulgo. 11. *ff. pro emptore. l. ult. ff. pro suo.* Bart. *in l. Celsus.* 27. & ibidem
Fr. Balb. *in ejus solenni repetit.* §. *Nunc venio. n.* 6. *ff. de usucap.* Exempla
sunt *in l.* 2. §. *Si a pupillo.* 15. *& §. seq.* 16. *l. Quod vulgo.* 11. *ff. pro empto-*
re. l. ultim. ff. pro suo. Pari ratione quamvis, † qui sine justa causa & justo ti- 89
tulo, vel etiam titulo nullo cœpit possidere, usucapere non possit ex ea posses-
sione: si tamen ex nova causa incipiat possidere, usucapio & præscriptio
procedit: quoniam non ipse mutat causam possessionis, sed ei extrinsecus
aliunde mutatur. Cujus rei exempla proponuntur *in l. Non solum.* 33. §.
Quod vulgo. 1. *ff. de usucap. l.* 1. §. *ult. ff. pro donato. l.* 3. §. *Sed si is.* 20.
ff. de acquir. possess. Idem † est, si titulus invalidus præcedens postea vali- 90
dus existat. Quod quibus modis fiat, late examinatur a Jacobo Menochio *in*
lib. 2. *præsumpt.* 131. *num.* 1. *usque ad n.* 38. Cum enim ex nova causa
possidere incipiat, quin ex eo tempore usucapiat & præscribat, minime
dubitandum est, *arg. d. l. Non solum.* 33. §. *Quod vulgo.* 1. *ff. de usucap. l.*
1. §. *ult. ff. pro donato. l.* 3. §. *Sed etsi is.* 20. *ff. de acquir. possess.* Idem
quoque receptum est, † si nullus titulus præcedat, modo probetur cursus 91
temporis, cujus initii memoria non est in contrarium. Hic enim cur-

sui temporis habet vim tituli, *l. 1. §. ult. ff. de aqua pluv. arcend. l. Hoc jure. 3. §. Ductus aquæ. 4. ff. de aqua quotid. & æstiv. c. 1. in fin. de præscript. in 6.* ut & vim privilegii, *C. Super quibusdam. 26. §. Præterea. med. de V. S.* Ant. Gabr. Rom. *lib. 5. commun. opin. titul. de præscript. conclusion. 1.* Jacob. Menoch. *d. lib. 3. præsumpt. 131. n. 38. usque ad n. 50.* Joseph. Mascard. *in vol. 3. tract. de probat. conclus. 1371. n. 16.* Soarez.
92 *in thesauro lit. P. n. 220. & seq.* Sed etsi † solum probetur cursus minoris temporis, ejus tamen, quod est longissimum 30. vel 40. annorum, non etiam longum, 10. vel 20. annorum, absque alia probatione tituli præscriptio procedit, sive agatur de inducenda obligatione, etiam ratione futuri temporis, Bart. *in l. Solent. 6. §. 1. in fin. ff. de offic. proconsul.* Fr. Balbus *in tractat. de præscript. in 1. parte, 3. part. princ. quæst. 10. num. 38.* Didac. Covar. *in Capit Possessor. 2. p. 2. §. 4 n. 3. & 5. de regul. jur. in 6.* Jacob. Menoch. *in d. lib. 3. præsumpt. 131. num. 51. 52. 53. & 54.* sive de inducenda liberatione, *l. Sicut. 3. l. Omnes. 4. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Bart. *in l. Cum de in rem verso. 6. n. 2. ff. de usur.* Menoch. *d. loco n.*
93 58. In præscriptione quoque † rerum incorporalium non opus est probatione tituli, quoniam ex patientia & scientia adversarii inducitur quidem præsumptus consensus, & quædam ficta concessio. Balb. *in d. tract. de præscript. in 2. parte, quartæ partis princip. q. 2. num. 12.* gl. *in l. Si quis diuturno. 10. ff. si servit. vind.* & notatur *in l. 2. C. de servitut. & aqua.* Vide Robert. *4. sentent. cap. 8.* Duaren. *lib. 1. disput. 34.* Ræward. *ad l. Scribo. n. 5. in fin.* Hoc primum est, quod ad justam possessionem exigitur. Secundum exigi
94 diximus, † ut qui ex justa causa seu justo titulo possidet, possideat & bo-
95 na fide. Bona fide possidere intelligitur, † qui se ex justa causa seu justo titulo credit possidere, & ab eo, qui dominus non est, rem acquisivit, quem tamen dominum esse existimavit, *l. Quæcunque. 13. §. final. ff. de Public. in rem action. l. Bonæ fidei. 109. ff. de verborum significat. l. Si existimans. 48. ff. de usucap. l. Si quis fundum. 43. ff. de acquirend. possess. l. ult. C. unde vi.* Didac. Covar. *in C. Possessor. 2. §. 7. secundæ*
96 *partis relect. de R. J. in 6.* Sufficit autem, † ut quis initio, cum res traditur, (excepta causa emptionis, in qua duo tempora inspicienda sunt, quo contrahitur, & quo res ex ea causa traditur. *L. 2. in pr. ff. pro emptore.* Didac. Covar. *in d. Cap. Possessor. 2. §. 12. secundæ partis relect. num. 3.*) bona fide cœperit possidere, *L. Justo. 44. §. Etsi. 2. L. Qui pro emptore. §. fin. ff. de usucap. §. ult. Instit. eod. L. 2. ff. pro empto-*
97 *re.* Nam etsi † postea cognoscam, rem esse alienam, & sic mala fides superveniat, nihilominus perseverat usucapio, *§. Diutina possessio. 12. Instit.*

Instit. de usucap. l. Bona. 48. §. 1. *ff. de acquir. rer. domin. l. penult ff. pro emptore. l. Heres.* 43. *ff. de usucapion. l. unic. in fin. C. de usucap.* Petrus Peckius, *in C. Possessor.* 2. *n.* 10. *de R. J. in* 6. quod de re immobili † intelligere oportet. Nam si res mobiles quis cœpit cognoscere esse 98
alienas, & eas nihilominus retinet, fraudulenter contrectare videtur: quo facto & ipsæ furtivæ, & proinde statim propter vitium furti usucapio interrumpitur, §. Furtivæ. 2. *Instit. de usucapion.* Hugo Donellus *in cap.* 17. *lib.* 5. *commentar. jur. civil.* Cæterum jure Pontificio, † quod in 99
hac materia attendi volunt Dd. & in supremo Imperii Romani Consistorio servari, testatur Mynsinger. *in centur.* 4. *obs.* 6. de mala fide opponi potest usque ad 30. annos, & millia millium, quia hoc jure nullo unquam tempore possessor malæ fidei præscribit, nec bona fides defuncti, heredi in mala fide existenti prodest: quoniam hoc jure, † tam in initio, quam medio 100
& fine præscriptionis a possidente mala fides abesse debet, *hoc est*, possessor in nulla temporis parte habere debet scientiam rei alienæ, *d. C. Possessor.* & ibi Dd. & Covarruv. *in* §. 12. *secundæ partis relect. n.* 1. & 2. & *in* §. 8. *n.* 3. *de R. J. in* 6. *c. fin. de præscript.* Fr. Balb. *in tr. de præscr. in* 3. *parte, sextæ part. princ. q.* 2. Craveta *de antiquit. tempor. p.* 4. §. *Materia. n.* 19. *in verb. materia ista singularitatis.* mihi *pag.* 217. Matth. Wesenbec. *cons.* 4. *n.* 63. & *cons.* 5. *n.* 22. & *seqq.* Quinimo † mala fides afficit etiam 101
singularem successorem utentem accessione suorum autorum, Paris. *cons.* 29. *num.* 24. & *cons.* 101. *num.* 98. *vol.* 1. Balb. *in tract. præscr. in* 3. *part. tertiæ part. princ. q.* 12. *numer* 6. Octav. Cach. pulchre *in decis.* 177. *n.* 8. Adde Andr. Fach. *in lib.* 1. *cont. jur. c.* 65. ubi agit de eo, qui dubitat, dicens: † Verius esse, hoc casu præscriptionem procedere, idemque pro- 102
batur Magdaleno *p.* 3. *de numero test. c.* 4. *n.* 30. *per c. fin. de præscr.* licet contrarium disputet Gœddæus *in l. Bonæ fidei.* 109. *n.* 3. *de verb. signif.* Quodsi completa † sit præscriptio, mala fides superveniens non attenditur, 103
nec tenetur is, qui præscripsit, domino etiam in foro conscientiæ rem restituere, Franc. Sarm. *in lib.* 2. *select. interp. c.* 10. & Andr. Fach. *in lib* 1. *cont. juris, c.* 64. ubi ait, hanc sententiam crebriori calculo cum Theologorum, tum Jurisperitorum receptam esse, & eleganter probat Joan. Brun. *ad c.* 1. *de homicid. pag.* 4. *n.* 55. Porro † etsi bona fides ex communi calculo Dd. 104
alleganda sit, & nisi allegetur, præscribens omnino succumbere debeat, *arg. l. Si adulterium.* 38. §. *Idem Pollioni.* 6. *ff. ad l. Jul. de adult.* Cæpolla *in tr. de servit. urb. præd. c.* 2. Mascard. *in conclus.* 224. *n.* 10 *vol.* 1. *tr. de probat.* in dubio tamen eadem bona fides allegata præsumitur, *l. Merito.* 51. *ff.*

pro socio. Joseph. Mascard. late *in d. conclus.* 224. *v.* 1. *tr. de probat.* Matth. Wesenb. *conf.* 5. *n.* 22. & *seqq.* maxime si titulus probetur, *l. pen. C. de evict. l. Celsus.* 27. ubi Bart. *ff. de usucap.* Joseph. Mascard. *in d. tr. de probat. concl.* 228. *vol.* 1. aut longissimum tempus 30. vel 40. annorum effluxum sit, DD. *in d. l. Celsus.* 27. *ff. de usucap.* Joseph. Mascard. *d. tr. concl.*
105 225. *vol.* 1. Cui consequens est, huic præsumptioni † tamdiu standum esse, donec de mala fide doceatur, *l. pen. de evict.* gl. *in C. Si diligenti.* 17. & ibi DD. *de præscr.* Mascard. *in d. tr. concl.* 231. *volum.* 1. & *concl.* 1002. *vol.* 2. ubi refert modos, quibus mala fides probatur. Si ergo de mala fide doceatur, præsumptio hæc non prodest possessori etiam in foro Saxonico *per gl. germ. in art.* 29. *in* §. Und erstlich. *lib.* 1. Landr. & ita pronunciant
106 Lipsienses & Wittebergenses. Plane † præscriptionem actionum currere 30. annis, & impleri, non attenta bona vel mala fide, verius esse, Bart. & Castr. *in l. Sequitur.* 4. §. *Si viam.* 27. *ff. de usucap.* & alios, quos citat Ant. Gabriel Roman. *lib.* 5. *tit. de præscr. conclus.* 3. *n.* 2. *in communib. conclus.* recte voluit Wesenb. *in conf.* 5. *n.* 31. Hæ enim præscriptiones spectant
107 † tantum negligentiam agentis, seu ob negligentiam agentium sunt inductæ, contra quos Lex præscribit, *l.* 1. *C. de annali except. l. un. C. de usucap. transform. l.* 3. 4. *l. Cum notissimi.* 7. §. 1. & ibi Bald. & DD. *C. de præscr.* 30. *vel* 40. *annor.* & non respiciunt possessionem debitoris, in cujus favorem introductæ non sunt: quippe qui nihil juris possidet, sed debeat, ut bona malave fides hujus considerari non possit, sicut nec qualitas absque subjecto, Wesenbec. *d. conf.* 5. *n.* 31 & *in supplement. ad Schneidew.* §. *final. n.* 13. *Instit. de servitut. rustic. vel urban. præd.* Adde Andr. Rauchb. *in lib.* 2. *qq. q.* 38. *num.* 33. & *seqq.* ubi *num.* 34. limitat hanc opinionem,
108 nisi culpa † debitoris ante completum præscriptionis tempus intervenerit, Dec. *conf.* 554. *num.* 4. hoc est, admonitus seu interpellatus etiam extra-
109 judicialiter debitum cessaverit & non solverit. Hanc culpam † vocat Molinæus *in addit. ad conf.* 99. *n.* 6. *in lit. A. vol.* 4. malam fidem debitoris posi-
110 tivam. Dan. Moll. *in lib.* 2. *semestr. cap.* 18. Ego existimo, † hanc interpellationem habendam esse pro interruptione præscriptionis. Pari ratio-
111 ne, † cum agitur de præscribenda servitute, semper præsumptio est pro prædio, quod servitutem debere asseritur, quodque liberum censetur, *l. Altius.* 8. *C. de servitut.* Joseph Mascard. *d. tr. de probat. in concl.* 1299. *volum.* 3. Unde in tali præscriptione bona fides non præsumitur, nisi aliqua justa causa ostendatur credulitatis, gl. *in l.* 1. §. *Hoc interdicto.* 2. *C. de itin. actuque privato.* Cyn. *in l.* 1. *C. de servitut.* Mascard. *conclus.*

224.

224. *num.* 29. *vol.* 1. *d. tr. Schneidew. in tit. Institut. de usucap. in num.* 6. *quæ requirantur ad usucapionem. n.* 25. *& in tit. de servitut. præd.* §. *fin. num.* 13.

Tertium, quod ad justam possessionem exigitur, est, † ut quis possessionem vel quasi nactus sit voluntate ejus, a quo possidendi causa est: puta emptor voluntate venditoris, stipulator promissoris, donatarius donantis, legatarius heredis, &c. *l. Fundi.* 33. *ff. de acquir. possess.* Etenim in hac adeptione † hoc agitur, ut possessor se possessione dominum fieri putet; quod ita fit, si & ea interveniant, sine quibus etiam a vero domino res non transferretur. Hugo Donell. *lib.* 5. *comment. jur. civ. c.* 18. Atqui traditio, & domini voluntas inprimis necessaria est, & concurrere debet. §. *Per traditionem.* 10. *Instit. de rer. divis.* Quapropter, quamvis quis nactus sit possessionem, nisi tamen hæc traditio & voluntas præcedat, justa possessio dici nequit. *l.* 5. *l. Fundi.* 33. *ff. de acq. poss.* Voluntate autem † auctoris possessio tradita & acquisita intelligitur, si vel ipse nobis faciat potestatem possessionis adipiscendæ, cum velimus, *l. Si me in vacuam.* 34. *ff. de acq. poss.* vel alicui id mandet, ut nos in vacuam possessionem inducat, quo tamen casu priusquam id fieret, non recte emptorem per se in possessionem venire, Pomponius respondit *in l. Fundi.* 33. *ff. de acquir. possess.* quemadmodum nec eo casu, cum sciret, mandatarius dominum mortuum esse, aut cum sciret, heredes id facere nolle. *d. l. Fundi.* 33. Quinimo placet † etiam voluntate auctoris videri possidere nos, eoque & juste, si sciente eo & patiente in possessione vel quasi fuerimus. *l.* 2. *C. de acquir. possess.* Ex patientia † enim conjuncta cum scientia, consensus præsumitur, *d. l.* 2 & ibi DD. post gl. *in verb. Sciente. C. de acquirend. possess. l. Item quæritur.* 13. §. *final. ff. locati*: cum patientia, † ut scribit Innocentius *in C. Ex parte decani.* 33. *de rescr.* sit quoddam mandatum, & æquiparetur ratificationi, *l. Quo enim.* 12. *ff. rem ratam haberi.* Mascard. *concl.* 1153. *n.* 1. & 2. *vol.* 3. Sufficit † vero in rebus corporalibus patientiam semel fuisse præstitam, id est, venditorem, cum ingressus fuerit emptor possessionem, hoc, eo tempore, quo ingressus est, scivisse, & non contradixisse, *argum. l.* 5. *ff. de acquir. possess.* gl. *in l.* 2. *in verb. diu.* & ibidem Barthol. *n.* 1. Paul. de Castr. *n.* 3. notant. *C. de acquir. possess. arg. l. Quædam.* 77. *ff. de rei vindicat.* Quod enim Bald. † *in l. Executorem.* 8. *n.* 31. *C. de execut. rei jud.* vult, patientiam tum demum haberi pro traditione, si labatur annus, id *ex c. un. in pr. si de invest. inter dom. & vasall. lis or.* non probatur. Nam in eo † non dicitur,

Margin numbers: 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120

traditionem possessionis ex eo probari, quod per annum feudatarius possederit; sed si promittat, ad Imperatorem venturum, vel nuncium missurum, ex quo promiserit, usque ad annum quiete possidere debere. Quod eo pertinet, ut recte ibidem *n.* 7. notavit Jacob. Alvarottus, quia vasallus provocaverat ad Imperatorem: quo facto, habet annum ad appellationem prosequendam, *Authent. Ei, qui. C. de temp. appellat.* & consequenter per eum annum quiete possidere debet, *arg. tit. ff. pendente*
121 *appellat. ut nihil innov.* Non obstat quoque, † quod *in l. 2. C. de acquir. poss.* dicitur, emptorem diu in possessione fuisse. Nam id non ad jus, sed ad factum & quod Imp. Alexandro propositum fuit, referre oportet, uti notant gl. Bart. & Paul. de Castro *in d. l. 2.* Dico in rebus corporalibus sufficere, si is, contra quem præscribitur, sciverit, & non contradixerit eo tempore, quo præscribens ingressus est possessionem. Nam in rerum in-
122 corporalium præscriptione † non sufficit, si patientia ab initio fuerit præstita, sed requiritur, ut sit continuata, gl. *in l. Corruptionem.* 16. & ibi Bart. & Dd. *C. de usufr.* Bart. *in l. 2. §. Item si in facto.* 5. *ff. de V. O.* Joseph. Mascard. *in concl.* 1153. *n.* 35. *vol.* 3. *tr. de prob.* Hactenus satis copiose docuimus, de qua possessione accipiendum sit, quod a Licinio Rufino *in l. Sine.* 25. *ff. de usucap.* responsum est: Sine possessione usucapionem contingere non posse, & quod a Pontifice Bonifacio VIII. rescriptum extat *in c. 3. de R. J. in 6.* Sine possessione præscriptionem non procedere, nempe de possessione civili seu justa, non etiam naturali seu injusta intelligendum. Sequitur ut & alterum examinemus, qualisnam debeat esse hæc possessio, nempe continuata seu continua, *l. ff. de usucap.* Posses-
123 sio † enim ad causandam usucapionem seu præscriptionem non tantum in initio & in fine, sed continuo tempore medio & in progressu, dum procedit a principio ad ultimum supplementum, exigitur, *d. l. 3. l. Sine.* 25. *ff. de usucap. C. Sine possessione.* 3. & ibi Petrus Peckius *num.* 4. *de R. J. in 6.* Covar. *d. C. Possessor.* 2. §. 12. *secundæ part. relect. eod.* Non tamen requi-
124 ritur, † ut præscribens probet, se possedisse a momento in momentum, sed sufficit, si extrema probet, *id est*, se possedisse in principio & fine, Dd. *in l. Sive possidetis.* 16. *C. de probation.* Alciat. *tit. 2. de præsumpt.* 22. *cap.* Covarruv. *d. C. Possessor.* 2. §. 1. *n.* 7. Joseph. Mascard. *concl.* 730. *vol.* 2. & *concl.* 1195. *volum.* 3. *tr. de probat.* Petr. Peckius *d. cap. Sine*
125 *possessione.* 3. *n.* 6. Continua autem possessio dicitur, † non solum quæ penes unum atque eundem semper est, verum etiam quæ ab uno ad alium legitime translata fuit, *l. Pomponius.* 13. §. *Accessiones.* 12. *ff. de acquir. possess.*

possess. l. De accessionibus. l. 4. l. In usucapione. 15. §. 1. ff. de divers. & temporal. præscript. Quin enim recte illorum, a quibus causam bonæ fidei possessores habeant, accessione utantur, minime dubitatur. *d. l. Pomponius. 13. §. 1. & seq. ff. de acquirend. possession.* nisi forte medius aliquis ex auctoribus non possedisset, sed tertius, *d. l. Pomponius. 13 §. Quæsitum. 4.* Nam præcedentium auctorum possessio non proderit, quia conjuncta non est: sicut nec ei, qui non possidet, auctoris possessio accedere potest, *d. l. In usucapione. 15. §. 1. & d. l. Pomponius. 13. §. Quæsitum. 4. & §. final.* Petrus Peckius *in dict. C. Sine. 3. n. 4.* Exempla hujus rei petantur *ex dict. l. Pomponius. 13. §. Quæsitum. 4. & quinque §§. sequentib. ff. de acquirend. possession. l. De accessionibus. 14. & sequent. ff. de divers. & temporal. præscript.* Est vero continuatio † possessionis adeo necessaria, ut si 126 momento interrupta sit, ad nihilum recidat usucapio, & rursus de integro inchoanda sit præscriptio, priore nihil commodante, Innoc. Panormit. Felin. Immola, & Cc. communiter *in C. Ex transmissa. 10. de præscr.* & notant Dd. communiter *in l. 5 ff. de usucapion.* Interrumpitur autem possessio † & præscriptio, cum cœptæ usucapionis seu præscriptionis conti- 127 nuatio interpellatur aut impeditur, ne progredi queat, *l. Nemo. 10. C. de acquirend. possession. l. 1. in fin. ff. de annali except.* Petrus Peckius *in d. C. Sine possessione. 3. n. 4. in fin. de regul. jur. in 6.* Matth. Wesenb. *in comment. ad libros Pandect. super titul. de usucapion. n. 15.* Id fit duobus † 128 modis, naturaliter aut civiliter, *l. Naturaliter. 5.* & ibi Bart. *n. 5. ff. de usucap. d. l. Nemo. 10. C. de acquir. poss.* gl. *in l. Cum notissimi. 7. pen. verb. innominata. C. de præscript. 30. annor.* Felin & Cc. *in C. Illud. 8. de præscript.* Hugo Donell. *lib. 5. commentar. jur. civil. cap. 21.* Padilla *ad l. Si aquam. 2. C. de servit. n. 69. & seqq.* Parisius *in Cap. Sanctorum. 3. n. 5. de præscript.* Naturaliter interrumpitur † usucapio & præscriptio posses- 129 sione rei, naturaliter, hoc est, naturali facto & re ipsa amissa, puta fundo a flumine vel mari occupato, aut dejectis nobis de fundo, quem bona fide possidebamus, aut re mobili, rapina, furto, fortuita subductione erepta. *L. Naturaliter. 5. ff. de usucap. l. 3. §. Nerva. 13. § Labeo. 17. § Si rem. 18. l. Rem, quæ. 15. l. Qui universas. 30. §. Item quod mari. 3. ff. de acquir. possession.* aut nobis ab hostibus captis. Captivitate enim desinimus possidere, *l. Cum heres. 13. §. 1. l. Qui universas. 30. §. Item quod mari. 3. ff. de acquir. possess.* Mudæ. *§. Rursus. 5. Institut. de actionum. 17. & sequent.* Et proinde hoc modo usucapio cœpta interrumpitur, ut nec reversis nobis restituatur possessio amissa ad usucapionem implendam, *L. Si is, qui. 15. in princ. ff. de usucapion.*

De interruptione possessionis.

L. Divi.

L. Denique. 19. ff. ex quibus causis major. Sic si id, quod bona fide possi-
130 demus, † locamus domino rei, ignorantes dominum esse, aut pignori
damus, statim desinimus possidere & usucapere, uti a Javoleno in l. Ei,
a quo. 21. & Juliano in l. Non solum. 33. §. Si rem. 5. ff. de usurp. & usuc.
131 responsum est. Et generaliter, † quibuscunque modis amittitur posses-
sio naturaliter, iisdem & hanc, & usucapionem interrumpi ac desinere
statuendum est. Hugo Donell. lib. 5. comment. jur. civil. capit. 21. Quan-
132 tumvis ergo recuperata † postea possessione per statutum tempus quis
possederit, si ei præcedentia tempora annumerantur; id ipsum tamen ei-
dem non proderit, sed usucapionem numerare debet, ex secunda posses-
sione, quam & bona fide nancisci oportet, l. 2. C. de præscr. longi temp.
133 l. Naturaliter. 5. ff. de usucap. Nam si initium † secundæ possessionis
vitiosum est, usucapio non procedit, l. Si is, qui. 15. §. Si quis bona. 2.
134 ff. de usucap. l. Qui fundum. 7. §. Qui bona. 4. ff. pro emptore. Sane †
etsi mortuo possessore naturaliter amittatur possessio, ut nec transeat ad
heredem, nisi naturaliter seu corporaliter apprehensa, l. Cum heredes.
23. in princ. ff. de acquirend. possess. & possessore alteri possessionem tra-
dente, is statim possidere desinat, l. Quod meo. 18. §. Si furioso. 1. ff. de
acquirend. possess. neutro tamen ex his modis usucapio interrumpitur, sed
cœpta a defuncto procedit, & impletur heredi, etiam ante aditam heredi-
tatem, nisi medio tempore tertius possederit, l. Pomponius. 13. §. Quæ-
situm. 4. & ibi Paul. de Castr. notat, ff. de acquir. possess. l. Nunquam.
31. §. Vacuum. 5. l. Cœptam. 40. l. Justo. 44. §. Et si. 2. ff. de usucap.
135 Cœpta autem a venditore & similibus auctoribus † continuatur in succes-
sorem, accessione prioris possessionis uti volentem, §. Diutina. 11. Instit.
de usucap. arg. l. Pomponius. 13. §. Quæsitum. 4. junctis §§. seqq. ff. de ac-
quir. possess. Hugo Donell. lib. 5. comment. jur. civ. c. 21.
136 Civiliter † interrumpitur præscriptio, cum possessio civiliter, id est,
ficte per actum civilem interrupta amissave est. An vero hic actus civilis unus
137 sit, an vero plures, † valde controversum est: DD. nostri communiter
distinguunt in l. Cum notissimi. 7. & l. fin. C. de præscr. 30. vel. 40. annor.
138 inter odiosam, † mixtam, & favorabilem. Primam, quæ est longissimi
temporis, sola citatione interrumpi scribunt, quoniam ex alterius negli-
gentia & segnitie procedit, Bart. & DD. in l. Naturaliter. 5. ff. de usuc.
Balb. in tr. præscr. 3. parte sexta partis princ. q. 4. n. 4. Covar. in C. Pos-
sessor. 2. part. relect. §. 12. n. 4. vers. secunda conclusio. & vers. tertia con-
clusio. de R. J. in 6. Modest. Pistor. in cons. 37. n. 3. vol. 2. Alteram, quæ
est

est longi temporis, ajunt interrumpi non citatione, sed litis contestatione. Bart. & Dd. *in d. l. Naturaliter.* 5. Balb. *in d. tr. præscript. p.* 3. *sextæ p. princ. q.* 4. *n.* 5. Covar. *in d. C. Possessor.* 2. *part. relect.* §. 12. *n.* 4. *vers. secunda conclusio. & vers. tertia conclusio* Tertiam, quæ cum titulo & bona fide in rebus mobilibus obtinet, volunt, neque citatione, neque litis contestatione interrumpi, sed definitiva sententia opus esse. Covar. *dict. loc.* §. 12. *n.* 4. *vers. prima tamen.* Andr. Gail. *lib.* 1. *Observ.* 74. *n.* 22.
Sed rejecta hac Dd. distinctione, nihil verius esse existimo † eo, quod ab 139
aliis scriptum est, civiliter possessionem & usucapionem interpellari litis contestatione & judicio cœpto. *L. Nemo.* 10. *Cod. de acquir. possess.* Vaudus *lib.* 2. *quæst.* 3. *fol.* 93. id est, † naturaliter & vere non interrumpi, 140
etiam post judicium cœptum: quoniam possessor, cum quo judicio agitur, possessionem retinet, atque implet usucapionem cœptam: at impletam perinde haberi Jure Civili, quasi non esset impleta: quia possessori usucapio non prosit, & ita effectu juris interrumpatur, *l.* 2. §. *ult. ff. pro emptore. l. Si post acceptum.* 18. *ff. de rei vindicat.* Idem dicendum est de
† præscriptione longi temporis, quam, quoad effectum interruptionis, mi- 141
nime differre ab usucapione existimo, ut proinde ea distinctione, qua usus est Matthæus Wesenbec. *in comment. ad libros Pandect. super tit. de usucap. n.* 15. *vers. cæterum.* opus non sit, *per l. Nec bona.* 10. *C. de præscript. longi tempor.* Illic enim Impp. † rescripserunt, præscriptionem post 142
moram litis contestatæ non proficere. Significant igitur, impletam esse, etsi non prodest. Quamvis ergo possessor etiam post litem contestatam vere & naturaliter possideat, atque ita usucapionem impleat, *l.* 2. §. *ult. ff. pro emptore. l. Si post acceptum.* 18. *ff. de rei vind.* victus tamen cogitur rem usucaptam restituere non secus, quam si non possedisset, non usucepisset, *d. l. Si post acceptum.* 18. *d. l. Nec bona.* 10. *C. de præscr. longi temp.* Etenim post litem contestatam † omnis causa actori resti- 143
tuenda est, *id est*, omne, quod habiturus esset petitor, si res tempore litis contestatæ restituta esset. *L. Præterea.* 20. *ff. de rei vind. l. Moræ.* 26. *C. eod.* Hugo Donell. late *lib.* 5. *comment. jur. civ. cap.* 22. Et hæc quidem ante Justinianum obtinebant. Justinianus vero † *in l.* 2. *C. de annal.* 144
except. ut recte annotavit Matth. Wesenb. *in comment ad Pandect. super tit. de usucap. n.* 15. *vers. Justinianus.* voluit, denunciatione & citatione judiciali, aut si ea haberi nequeat, extrajudiciali testatio facta, quamlibet præscriptionem rerum interrumpi, non modo longissimi temporis, ut Dd. volunt, sed etiam longi temporis, atque adeo tricennalem quoque, gloss. & Dd. *in c. fin. de præscript. & in c.* 2. *de reg. jur. in* 6. Balb. *in tr. præscr.*

in part. 3. *part.* 6. *princ.* *n.* 37. & 40. Et sane si ad interrumpendam præ-
scriptionem litis contestatio attendenda esset, sæpenumero contingeret, ut
possessor litis contestationem, qualis hodie in judiciis exigitur, differret,
donec usucapionem & præscriptionem impleret. Neque enim hodie ut
olim, cum apud prætorem primum caussa audiretur, statim lis contesta-
tur, sed demum exceptionibus dilatoriis, & aliis, quæ litis ingressum im-
pedire videntur, examinatis & discussis. Plane cum *d. l.* 2. *Cod. de annal.*
145 *except.* concepta sit de actionibus † perpetuis, nullam faciens mentionem
actionum annalium & prætoriarum, statuendum est, harum præscriptio-
nem sola litis contestatione, vel quasi per libellum Principi oblatum inter-
rumpi, *L.* 2. & ibi DD. *C. quando libell. Princip. dat.* Fr Balb. *de præscript.*
3. *part.* 6. *part. pr. q.* 4. *n.* 6. Bartol. *in l.* 2. §. *Si rem. ff. de usucap.* ubi di-
cit, idem esse in præscriptione annali inducta constitutione Episcopi, Ducis,
146 Comitis, &c. Quid autem † si reus dictis actionibus vel aliis propositis litem
non contestetur? Puto ego, hanc contumaciam & frustrationem reo lucrum
147 adferre † non debere, & proinde actori urgenti responsionem minime no-
cere, *arg. l. Ne ex dolo.* 12. *ff. de dol. mal. l.* 4. §. *Marcellus.* 13. *l. Procura-*
148 *tor.* 11. §. 1 *ff. de except. dol. mal.* Cum enim † per Reum stet, quo minus
lis contestetur, pro contestata haberi debet in ejus præjudicium, *l. Si ideo.*
55. §. 1. *junct. l. seq.* §. *Si præsente.* 4. *ff. de evict. l. Labeo.* 50. *ff. de contr.*
empt. cum similib. allegatis per Tiraqu. in lib. de retr. lign. §. 15. *gl.* 2. *n.*
149 7. Mora itaque rei † habetur pro litis contestatione, operaturque eosdem
effectus, quos ipsa litis contestatio, *id est*, perpetuat actionem institutam,
ut transeat ad heredes rei, *l. Si eum.* 10. §. *Qui injuriarum, &c. & ibi post*
Alb. Bt. Fulg. Alex. Jas. n. 9. *ff. si quis caut. l. Electio.* 26. §. *Si is, quem.* 4.
ubi gl. ult. ff. de nox. act. l. Constitutionibus. 33. *ff. de oblig. & act. l. Sed ad*
eos. 24. *ff. ex quib. caus. major. l.* 2. *C. ubi in rem. act.* Innoc. *in C. Statui-*
mus. 1. *in verb. absentia. de Elect. in VI.* Cyn. & Bald. *in l. Scire oportet.* 13.
§. *Sufficit.* 6. *ff. de excus. tut.* & alii DD. quos idem Tiraqu. *in d. loc. n.* 6.
cumulat. Quinimo quemadmodum præfixio termini ad opponendas omnes
exceptiones dilatorias habet vim litis contestationis, ut deinceps iis uti vo-
lens audiri non debeat; Panorm. *in C. Pastoralis.* 4. *n.* 15. & 30. *de except.*
ita præfixio termini, intra quem veniat Reus, & litem contestetur, *arg. l.* 2.
§. 4. *ff. de judic.* ad effectum, ut præscriptio dicatur interrupta, *arg. C. Quo-*
niam. 5. ubi post gl. & Panorm. *n.* 30. DD. communiter, *ut lit. non contest.*
150 Pari modo † cum absque titulo ex sola adversarii patientia jus in-
corporale præscribitur, ut servitus, ad eam præscriptionem interrum-
pen-

pendam non opus est solemni denunciatione, sed sufficit factum aliquod, quod dispatientiam domini declaret, ut est protestatio, pignoris captio, impedimentum, usus &c. gl. Cyn. Bald. Castr. Salyc. & Dd. *in l.* 2. *C. de servit.* Bart. *in l. Naturaliter.* 5. *n.* 27. *ff. de usucap.* Fr. Balbus *in tr. præscript.* 3. *part.* 6. *partis princ. q.* 4. *n.* 4. Matth. Wesenb. *in com. ad libros Pandect. in tit. de usucap. in fin.* Adde Matth. Coler. *in tract. de processib. execut. p.* 1. *cap.* 3. *n.* 89. *usque ad n.* 144. & Dan. Moller. *ad Const. Elect.* 7. *&* 8. *num.* 4. *part.* 2. ubi tractant, solam pignoris captionem ad interrumpendam præscriptionem de Jure Saxonico non sufficere, sed requiri, ut pignora capta judici ejus loci, in quo fundus situs est, aut eo non recipiente, illi, cui præfecturæ proxime adjacentis administratio commissa est, tradat pignorans, aut ut post nudam pignorationem urgeat citationem contra adversarium. Sic in actionibus personalibus, † si debitor debitum agno- 151
scat per traditionem pignoris, dationem fidejussorum, usurarum solutionem, vel alio modo, aut interpellatus debitum cesset, & non solvat, earum actionum præscriptio cepta interrumpitur. *l. Intra.* 10. *in pr. ff. de divers. tempor. præscript. l. Cum notissimi.* 7. §. *Imo.* 5. & ibi gl. *in verb. sine violentia. C. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann.* gl. *in C. Per inquisitionem.* 26. *verbo: recognovit. de election.* Petr. Peckius *in C. Sine.* 3. *de R. J. in* 6. Balbus *in tr. præscr. in* 3. *part.* 6. *partis princ. q.* 4. *n.* 17. *& seq. Franciscus Vivius lib.* 2. *decis.* 392. *per totum.*

Effectus civilis interruptionis est, † ut ex tempore denunciationis ju- 152
dicialis vel extrajudicialis, dispatientiæ aut agnitionis debiti, inhibeatur præscriptio, & opus sit nova præscriptione: Jas. *in* §. *Pœnales.* 12. *n.* 100. *Inst. de act.* Et siquidem litis contestatione accedat, actiones, quæ temporales sunt, in 40. annos perpetuantur, *l. Si quis.* 8. *C. de præscr.* 30. *vel* 40. *annor.* Balb. *in tr. de præscr. in* 4. *part.* 6. *part. princ. q.* 3. *n.* 7. Adde Danielem Mollerum *in lib.* 2. *semest. cap.* 11. ubi dicit, ad perpetuandam actionem, † qua petitur Gerada, necessarium esse, ut intra annum & di- 153
em, per citationem res in judicium deducatur. Idem esse opinor, † si pe- 154
tantur expeditoria, Hergewett, & victualia, Mußtheil. Adde & Andream Rauchbar. *in lib.* 2. *qq. q.* 28. *n.* 7. ubi ait, præscriptionem † trigin- 155
ta annorum Saxonicam interrumpi litis contestatione, *hoc est*, actiones perpetuari litis contestatione, quod de actionibus realibus intelligit. Ego existimo, † sola citatione tam actiones personales, quam reales in 156
foro Saxonico perpetuari, modo actor jus suum persequatur. Chil. König *in process. judic. c.* 34. *in fin.* Matth. Coler. *de process. execut. part.* 1. *c.* 3. *n.* 103. Modest. Pistor. *in cons.* 38. *n.* 8. *vol.* 1. *& in cons.* 34. *n.* 4. *vol.* 2.

vol. 2. Hæc de possessionis & præscriptionis interruptione. Ex quo ma-
157 nifestum est, † longe aliud esse, præscriptionem dormire, atque præ-
158 scriptionem interrumpi. Cum enim interrumpitur præscriptio, † in-
choata ad nihilum recidit, & rursus de novo ordienda est, priore nihil
commodante, ut supra dixi. At cum dormit præscriptio, prius inchoa-
ta, non est nullius momenti, sed sublato impedimento eadem continua-
tur & tempus prius cum sequente conjungitur. Bl. *in l. Cum notissimi.* 7. §.
Imo. 5. *n.* 7. *C. de præscr.* 30. *vel.* 40 *ann.* Matth. Wes. *in comment. ad li-*
159 *bros ff. tit. de usu ap. n.* 15. Unde si pupillus, † contra quem nec inci-
pere potest præscriptio, nec ante contra defunctum forte incepta continuari,
fundo vel servitute non uteretur, alius quispiam eundem fundum vel servitu-
tem possidere, vel quasi possidere cœperit, aut actiones, quas habet, non
exerceret, ei fundum vel servitutem vindicanti, aut aliis actionibus agenti,
exceptio præscriptionis non obstabit, quamvis tempus lege definitum ef-
fluxum sit: quoniam durante ea ætate omnis præscriptio dormit & cessat,
l. Bonæ. 48. *in pr. ff. de acquir. rer. dom. l. Si communem.* 10. *in pr. ff. quem-
admodum servit. amitt.* DD. *in l. Sicut.* 3. *C. de præscr.* 30. *ann.* Fr. Balb. *in*
160 *tr. de præscript.* 1. *part.* 6. *partis princ. n.* 34. Quin tamen remoto † hoc
impedimento præscriptio longi vel longissimi temporis inchoata adversus
prædecessorem minoris, vel etiam earum actionum, quæ infra 30. annos
ipso jure non currunt, contra minores continuetur, minime ambigitur:
quamvis ex clausula generali in integrum flagitari possit restitutio, *arg. l.
un. C. si advers. usucap.* Fr. Chaldas *in l.* 3. *verb. sua facilitate. n.* 48. & *n.*
161 94. *C. de restit. in integr. minor.* Nam quod ad minorem ætatem † supra
pubertatem attinet, distinguendum, utrum contra minorem præscriptio
inchoetur, an vero inchoata sit contra minoris prædecessorem. Primo ca-
162 su placet, † præscriptionem actionum temporalium & longi temporis ipso
jure non currere adversus minorem, *l. fin. C. in quib. causis restit. in integr.
necess. non est. l. Non est incognitum.* 3. *C. quibus non objicit. longi temp. præ-
script. l.* 1. *l.* 3. *l. fin. C. si quis ignorans rem minoris esse sine decreto.* Dico
præscriptionem non currere actionum temporalium & longi temporis.
Nam præscriptio 30. vel 40. annor. contra minorem incipit, & cœpta
currit, *l. Sicut.* 3. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann.* Paulus de Castro, *in l.
Si intra.* 8 *n.* 5. *C. de non num. pecun.* Fr. Chaldas *in d. l.* 3. *verb. sua faci-*
163 *litate. n.* 48. *C. de in integr. restit. minor.* Altero casu præscriptio † etiam
longi temporis & actionum temporalium ipso jure procedit, & contra mi-
norem continuatur, contra quam tamen ei, beneficio in integrum resti-
tutionis

nationis intra tempora legibus definita, uti licet *per d. l. unic. C. si adverf.*
usucap. Bald. *in l. fin. n.* 1. & 2. *C. in quib. causis in integrum restit. necess.*
non est. Balbus *intr. præscript.* 1. *part.* 6. *partis princ. n.* 35. Fr. Chaldas *in*
dict. l. 3. *verb. sua facilitate. n.* 48. & 94. *C. de in integr. restit. minor.* Si-
mili ratione, † si hostilitas, pestis vel similis casus impediens agendi facul- 164
tatem, interveniat, præscriptio impeditur & dormire seu silere dicitur, *C.*
ex transmissa. 10. *in fin.* ubi Panorm. *de præscript.* Bartol. *in l. Naturaliter.*
§. *num.* 22. *ff. de usucap.* Quod verum esse † actione jam nata, Matth. Wes. 165
in comm. ad libros ff. tit. de usucap. n. 14. notavit. Nam antequam nascatur,
si impedimentum incurrat, haud quidem dormit præscriptio, sed non inci-
pit currere juxta regulam: † Non valenti agere non currit præscriptio. *l.* 1. 166
§. *ult. C. de annali except.* Jac. Cujac. *in l. Pignori.* 12. *ff. de usucap.*

Tertio † ad præscriptionem necessarium est, ut res possessa sit, vel 167
quasi possessa, aut actio competens non mota per tempus lege definitum *Tertium*
& quidem continuo, *l.* 3. *ff. de usucap.* Numeramus autem † hoc tem- 168) *re-*
pus in usucapione rerum, & sic in præscriptione actionum in rem, non *quisitum,*
a momento ad momentum, *hoc est*, ad horas, ut necesse sit, qua hora *tempus le-*
quis cepit possidere & usucapere, in eandem horam desinere ultimum an- *gitimum.*
num, sed numeramus ad dies, seu totum postremum diem computamus,
l. In usucapionibus. 6. *ff. de usucap.* ubi Duarenus *in commentar. c.* 4. *l. pen.*
ff. de div. r. temp. præscript. Connanus 3. *comment.* 12. *n.* 1. & *seq.* scili-
cet, ut cum ad eum perventum erit, quamvis cœptus sit tantum, etiam mi-
nimo momento, non finitus, nihilominus totus accipiatur, ut prosit qua-
si finitus ad usucapionem & præscriptionem implendam. *l. Ideoque.* 7. *ff.*
de usucap. l. In usucapione. 15. *de divers. temp. præscript.* Hugo Donell.
in lib. 5. *comment. jur. civ. c.* 19. In præscriptionibus † vero actionum in 169
personam non finitur obligatio, *hoc est*, actio non extinguitur, nisi no-
vissimus totus dies compleatur. Ratio differentiæ † hæc est, quoniam 170
actio in personam sub hac conditione constituitur creditori, si ipse ege-
rit intra tempus lege definitum, eidemque actio præscriptione excludi-
tur sub contraria conditione, si intra id tempus non egerit, *l. Sicut.* 3.
l. Omnes. 4. *l. Cum notissimi.* 7. *C. de præscript.* 30. *vel.* 40. *ann.* Actio ve-
ro in rem priori domino constituitur sub conditione, non si ipse egerit,
sed si alius possessor non possederit, eidemque actio finitur sub contraria
conditione, non si intra certum tempus non egerit, sed si possessor tot
annos possederit, *l.* 1. & *passim. C. de præscript. longi temp.* Hugo Do-
nell. *lib.* 5. *comment. jur. civ. c.* 19. Mirum itaque non est, quod se-
cundum naturam conditionis, sub qua dictæ actiones constituuntur &

finiuntur præscriptione, tempus definitum sit. Verumenimvero hoc
171 tempus non † est uniforme, sed secundum naturam præscriptionis variatur. Unde factum est, ut diversæ, & quidem variæ usucapionum & præscriptionum species diversitate definiti temporis deprompta sint: quarum præcipuas & cognitu dignas ac necessarias considerabimus. De reliquis videantur Dynus de Muxello *in tr. de præscript.* Rogerius *in dialogo de præscript.* & Oldendorp. *in eod. tr. præscript. sub. rubr. de hora,*
172 *die, mense, anno, & seqq.* Puto autem, † rem sic recte percipi posse, si distinguantur actiones ab accusationibus: Et rursus cum actiones sint vel in rem, vel in personam, hæ separatim considerentur. Quod ergo attinet ad actiones in rem; distinguendum est, utrum iis agatur vel ad rem mobilem, vel immobilem, vel incorporalem.

173 Primo casu † ad usucapiendas res mobiles hodie triennium requiri-
174 tur, quod procedit † etiam in rebus Ecclesiasticis, sola Romana Ecclesia, gaudente spatio 100. annorum, excepta. *l. 1.* ubi gl. & Salyc. *C. de usucap. Auth. Quas actiones. C. de sacros. eccles. Nov.* 131. *c.* 6. Panorm. *in C. Cum dilecta.* 4. *de confirmat. utili vel inutili. Cc. in c.* 1. *de restit. in integr.* Balbus *in* 1. *part. tr. de præscript.* 5. *partis princ. in princ. n.* 23. Jacob. Cujac. *ad tit. ff. de divers. temporal. præscript. c.* 22. Procedit quo-
175 que † in rebus fisco delatis; nondum tamen denunciatis. *l. Quamvis.* 18. *ff. de usucap.* Nam si denunciatæ sint, ut fiscus contra privatum quadriennii præscriptione recte dominium earum præscribit, *§. fin. Instit. de usucap. l. Bene a Zenone.* 3. *ff. de quadriennii præscript.* Sic & privatus contra fiscum easdem præscribit quadriennii præscriptione. *l.* 1. *C. de quadriennii præscr. l. Intra quatuor.* 10. *ff. de divers. temporal. præscr.*

176 Secundo casu † exigitur præscriptio longi temporis, decem scilicet annorum inter præsentes, & viginti inter absentes, *l. un. Cod. de usucap. transform. l.* 2. *& tot. tit. C. de longi temp. præscr.* sive de usucapiendis rebus immobilibus privatorum, sive fisci agatur, dummodo fisco bona nondum incorporata sint, nec denunciata, *l. Quamvis.* 18. *ff. de usucap.* Joan. Schneid. *in tit. Instit. de usucap. c. de speciebus præscriptionum. n.* 14. Jac. Cujac. *ad tit. de divers. temporal. præscr. c.* 23. Nam si incorporatæ sint fisco, longissimi temporis præscriptio contra fiscum necessaria est, sive res mobiles sint, sive immobiles. *l. Omnes.* 4. ibi: vel publicum. *C. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann.* Peregr. *lib.* 6. *de jure fisci. tit.*
177 8. *n.* 8. *& seq.* Idem † receptum est in rebus ecclesiasticis & feudalibus. Hæ enim per possessionem 30. ann. si servitia domino exhibuerit, quamvis

de

de iis non sit investitus, contra dominum præscribuntur, *C. Si quis per 30. annos. si de feudo defuncti.* gloss. Dd. *in c. 1. de Cc. Corradi.* Hartm. Pist. *in q. 46. p. 2. quæstion. feudalium.* ut & contra agnatos, feudo, extraneo, vel etiam remotiori agnato, vendito, de quo late & docte agit Hartm. Pistor. *in post. p. qq. feud. quæst. 8. per totum.* Illæ vero quadraginta annorum spatio per præscriptionem Ecclesiæ contra Ecclesiam, vel etiam laico contra Ecclesiam, & alia pia loca quæruntur, & non minori temporis spatio, *Auth. Quas actiones. C. de sacros. Eccl. Nov. 131. c. 6. C. De quarta. 4. C. Ad aures. 6. C. Illud. 8. de præscr.* etiam in terris, ubi jus Saxonicum viget, gl. *in art. 29. in lit. B. lib.* Landr. *Const. Elect. 5. p. 2.* quamvis contra Ecclesiam Romanam non nisi centum annis præscribatur, *Auth. Quas actiones. (*) C. de sacros. Eccles. C. Ad audientiam. 13. C. Cum vobis. 14. de præscr.* Quod ipsum, si contra Imperium Romanum præscribenda res est, receptum esse, Dd. nostri attestantur, de quo videatur Balb. *in tr. de præscr. p. 1. 5. part. pr. n. 17.*

Tertio casu † itidem longi temporis præscriptio sufficit, & proinde: 178
si quis per decem annos inter præsentes, vel viginti inter absentes usus sit servitute reali vel personali, eandem per præscriptionem, accedente patientia & scientia adversarii, acquisivisse dicitur. *L. Si quis diuturno. 10. ff. si servit. vindic. l. fin. in fin. C. de præscr. longi temp. l. 2. & ibi Dd. de C. servit. & aqua.* Quod Dd. nostri, *in l. Servitutes. 14. ff. de servitut.* verum esse ajunt † in servitutibus habentibus causam continuam: in ser- 179
vitutibus † autem discontinuam causam habentibus, in quibus factum ho- 180
minis requiritur, ut in servitute itineris, juris pascendi, venandi, &c. exigunt præscriptionem tanti temporis, cujus initii memoria non superest. Quæ sententia etsi communibus calculis approbata sit, & in foro quoque frequentetur, ut attestatur Matth. Wesenb. *in comm. ad libros ff. sub tit. de servit. n.* . Guid. Pap. *in decis. 573.* Modest. Pistor. *in cons. 7. n.* . *& 6. vol. 1.* Bursat. *cons. 87. n. 29. vol. 1.* verius tamen esse, † sine distinctione 181
servitutes præscribi longo tempore, recte & eleganter docuit Matth. Wesenb. *ad tit. de serv. n. 5. & seqq. per L. un. C. de usucap. transform. L. ult. in fin. ff. de præscr. long. temp. L. pen. C. de servit. L. Corruptionem. 16. C. de usufr.* Plane si agatur † de præscribendis rebus Ecclesiasticis incorporalibus, 182
hoc est, de præscribendis servitutibus contra Ecclesiam, 40. annis opus est. Innoc. *n. 2. &* c. *in C. Si diligenti. 17. de præscript.* Vectigalia quoque & alia regalia, † quæ inter res corporales numerantur, quæque reservata sunt 183
principi in signum præeminentiæ, non nisi tanti temporis spatio, cujus initii

(*) Nihil hic præcipui præ aliis Ecclesiis habet Romana; quod satis docent Procopii Anecdota, & nos alibi dicemus latius.

initii memoria non extat, præscribuntur & acquiruntur. *C. Super quibusdam. 26. §. Præterea. de V. S.* Bart. *in l. Si Publicanus. 4. §. fin. ff. de Publican.* Abb. & Felin. *in Cap. Cum vobis. 14. de præscript. Cc. in c. 1. eod. tit. in 6.* Joan. Borcholt. *in c. un. n. 15. quæ sint regalia.* *) Juxta quam sententiam etiam in terris, in quibus Saxonicum Jus viget, dicasterium nostrum respondisse memini per gloss. *in art. 29. in lit. B. lib. 1.* Landr. Hæc de actio-
184 nibus in rem. Longe alia ratio † est actionum in personam & earum, quæ causam mixtam habere dicuntur, quales sunt: judicium familiæ erciscundæ, communi dividundo, finium regundorum. Hæ enim regulariter (nisi minori tempore sint limitatæ, ut actio de dolo, injuriarum, quanti minoris, querela inofficiosi testamenti & similes, de quibus videatur Jac. Cujac. *in tit. ff. de divers. temp. præscript. c. 17. 20. 21. & 25.*) tol-
185 luntur longissimo tempore, quod est 30. vel 40. annorum. Non obstat, † quod *in l. Sicut. 3. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* habetur, etiam actiones in rem pariter & in personam ultra 30. annorum spatium minime protendi. Nam hoc de actionibus in rem dicitur, non quasi his hæc tempora generaliter & in universum præfinita sint, sed quia præfinita sunt tunc, cum prius res aut usucapta est, aut præscriptione longæ possessionis defensa. Si enim longo tempore elapso actio in rem excidat, multo magis longissimo tempore effluxo excidere debet. Per consequentiam igitur hoc casu dicuntur in rem temporales, aut intra eadem tempora finiri. Hugo Donell. *in c. 19. lib. 5. comm. jur. civ.* quamvis interdum, & principaliter intra tempora longissima eædem actiones in rem finiantur: veluti, si quis res immobiles sine titulo & bona fide hactenus per longissimum tempus possederit. Æque enim tutus est possessor, ac si per longum tempus cum titulo & bona fide res eas possederit, *l. 1. §. Ad hæc. C. de annali except. l. Omnes. 4. l. Sicut. 3. l. Cum notissimi. 7. C. de præscr. 30. ann.* Quod verum est, nisi sint bona vacantia; fisco tamen nondum delata, quæ minori tempore, vicennio nempe, contra fiscum præscribuntur, *l. In omnibus. 13. ff. de divers. temp. præscr.* Sic quod dixi, longissimo tempore res immobiles præscribi, etiam absque bona fide, procedit de Jure Civili. Nam Jure Pontificio, si de mala fide doceatur, præscriptionis exceptione possessor
186 tutus non est, ut dixi supra *n. 99. & 100.* Porro cum longissimum † tempus sit vel 30. vel 40. annorum, diligenter discrimen horum temporum intuitu a Justiniano *in l. 1. §. 2. C. de annal. except.* constitutum, notandum est: omnes actiones personales, ex quo ab initio competunt & semel natæ sunt, 30. annorum spatio tolli, quadraginta vero annos expectandos esse, ex quo novissime litigatores tacuerunt, si sc. actiones

(*) Admodum hæc materia controversa est, multis plane præscriptionem in non admittentibus, de quo alias fusius.

in judicium deductæ ſint, & cognitionalia acceperint certamina, *hoc eſt*, earum nomine lis conteſtata ſit, *L. fin.* ubi Bart. *C. de praſcript. 30. vel 40. annor.* & poſtea ſilentio traditæ ſint, *L. 1. §. 2. C. de annal. except.* Per litis enim conteſtationem actio dicitur deduci in judicium, & ante eam non dicitur quis agere, ſed agere velle, *L. Amplius. 15. ff. rem ratam haberi.* Bald. *in Auth. Clericus. n. 8. C. de epiſcop. & cler.* Andr. Gail. *lib. 1. Obſerv. 74. n. 2.* Ait Imp. *in d. L. 1. §. 1. C. de annali except.* quadraginta annos expectandos eſſe, ex quo actiones in judicium deductæ cognitionalia acceperint certamina, & poſtea ſilentio traditæ ſint. Ex quo manifeſtum eſt, Imp. loqui de eo caſu, quando poſt litis conteſtationem elapſi ſint 40. anni, ſententia definitiva nondum lata. Cognitionalia enim † accepiſ- 187
ſe certamina litem ſignificat, litem talia certamina accepiſſe, ob quæ cognitionaliter, *hoc eſt*, definitive pronunciari poſſet: non etiam quod jam ſit pronunciatum, *l. fin. C. de LL. Authent. Si vero contigerit. C. de judic.* Nam ſi ſententia definitiva ante lapſum 40. annorum contra reum proferatur, rurſus ex eo tempore, quo ſententia in rem judicatam tranſivit, nova præſcriptione opus eſſe exiſtimo, *arg. d. L. 1. §. 2. C. de annali except.* quoniam actor novam nactus eſt actionem, judicati nempe. *L. 1. & paſſim. C de re judic. L. fin. C. de uſuris rei jud. L. Miles. 6. §. fin. ff. de re jud. L. Actori. 8. C. de rebus credit.* Præterea Imp. *in d. L. 1. §. 2. C. de annal. except.* actionem hypothecariam, quæ datur creditori ad hypothecam perſequendam, excipit & conſtituit, ut illa ſola exceptis reliquis omnibus utatur 40 annorum curriculis, quod intelligere oportet, ſi agatur contra ipſum debitorem, ejusve heredes, *L. Cum notiſſimi. 7. §. 1. C. de præſcript. 30. vel 40. ann.* Secus eſt, ſi a tertio poſſeſſore res vindicetur, *L. 3. Cod. de præſcript. long. temp.* Si enim is cum titulo & bona fide per longum tempus rem poſſedit, aut absque titulo per longiſſimum tempus, præſcriptionis exceptione defendi debet, Franc. Balb. *in 2. parte tr. præſcript. 4. parte princ. q. 3. n. 1.* ubi ait, Jure Pontificio debitorem, ejusque heredes, juri hypothecæ propter malam fidem nunquam præſcribere. Deinde vult Imp. *in d. L. 1 §. 2.* ex eo tempore, ex quo ab initio competunt & natæ ſunt actiones, eas præſcribi. Cui conſectarium eſt, quod Juſtin. Imper. *in L. Cum notiſſimi 7. §. fin. C de præſcript. 30. vel 40. ann.* reſcripſit: In his promiſſionibus, † vel legatis, vel aliis obligationibus, quæ dationem per 188
ſingulos annos vel menſes continent, tempora præſcriptionum non currere ab exordio talis obligationis, ſed ab initio cujusque anni vel menſis: cum legatum in ſingulos annos habeat tacitam conditio-

 nem,

nem, si legatarius post primum annum vivat, *L. 4. ff. de annuis leg.* promissio vero non una, sed plures subsint. *L. Cum notissimi. 7 §. fin. l. 3. vers. quæ ergo. C. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann.* Et hæc præscriptio si completa sit, prodest non tantum, ne præteritæ pensiones solvantur, sed ne futuræ præstentur, non distinguendo, utrum ex contractu, an ex ultima voluntate debeantur, Guido Papa *in decis.* 406. Balb. *in tr. præscript. in* 4. *part. quartæ partis princ. q.* 4. *& seqq. Constit. Elect.* 2. *part.* 2. Quod verum est,
189 † si eæ præstationes sint personales. Nam si reales sint, secus est. Veluti: si quis ex fundo certum annuum reditum vendiderit, sub pacto de retrovendendo, Wiederkäufflich. Hic enim reditus cum sit sors ipsa, non accessio aliqua ad sortem, Andr. Gail. *lib.* 2. *obs.* 7. *n.* 6. minime ita præscribi potest hic annuus reditus, ne in futurum debeatur: quamvis de anno in annum, & pro singulis, pro quibus cessatur 30. annorum spatio, præscriptio procedat, Fr. Balb. *in d.* 4. *parte quartæ partis princ. q.* 4. *n.* 3. *&*
190 4. Andr. Gail. *d. lib.* 2. *observ.* 74. Consectarium est illud, † cum actio pignoratitia directa, quæ datur debitori ad pignus recuperandum, etiam contra tertium possessorem, *cap. Cum constet.* 8. ubi Innocent. *de pignorib.* Matth. Wesenb. *in tit. ff. de pignor. act. n.* 7. tum demum efficaciter intentetur, quando pecunia offertur, *l. Si rem.* 9. *§. Omnis.* 3. *l. Quod si.* 10. *l. Solutum.* 11. *l. Eleganter.* 24. *§.* 1. *l. Si pecuniam.* 33. *ff. de pignorat. action.* eidem non aliter præscribi, quam si post oblatam pecuniam 30 anni elapsi sint. Cæterum ante oblationem pecuniæ huic actioni, ut nec ei, quæ datur ex pacto de retrovendendo, nisi certum tempus adjectum sit, minime præscribitur, etiamsi per 100 aut plures annos actio non sit in-
191 stituta. Juri enim † offerendi ex communi calculo Doctorum, quorum sententia in Camera Imperiali multis præjudiciis confirmata est, non præscribitur, de quo Borcholt. *de usur. c.* 6. *n.* 10. *& seqq.* Andr. Gail. *lib.* 2. *obs.* 18. *n.* 4. post Ant. Gabr. Roman. *in conclus.* 6. *&* 7. *lib.* 5. *commun. conclus. tit. de præscriptionibus.* Adde *Const. Elect.* 1. *in part.* 2. Beust. *in L. Admonendi* 31. *ff. de jurejurand. n.* 871. Ex eodem fonte profluit
192 feudistarum opinio; utili vindicationi † seu quasi-vindicationi, quæ datur alienatoris agnatis ad feudum ex pacto & providentia revocandum, præscribi ex eo tempore, quo alienator mortuus est, scilicet, adversus agnatum proximum vel adversus omnes, qui simultanee abs-
193 que prærogativa gradus investiti sunt. Ex hoc enim † tempore dicitur hæc actio nasci agnatis. *C. Si alter ex fratribus. in capitulis extraord.* 2. *F.* 53. Sonsb. *part.* 13. *feud. n.* 110. Thomas Maria. *in tit. de feud.*

ex

ex pact. & provid. antiqu. n. 72. Hartm. Pistor. *in q.* 8. *n.* 40. *in p. prior. qq. feud.* & alii, quos pro hac sententia citat *n.* 41. 71. *& seqq.* Et idcirco, si, antequam moriatur alienator, 100. vel plures anni elapsi fuerint, præscriptio possessoribus non prodest, *arg. l.* 1. §. 2. *C. de annal. except. l. Sicut.* 3. *vers. qua ergo. ubi gloss. in verb. servanda. l. Cum notissimi.* 7. §. *Quamobrem.* 1. §. *Illud.* 4. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann. l. Contra majores.* 16. *ubi gloss. C. de inoff. testam.* Hartm. Pistor. *in part. prior. quæstionum feud. d. qu.* 8. *n.* 61. Cacheran. *in decis. Pedem.* 177. *n.* 1. 2. *& seqq.* Hinc Dd. nostri tradunt, † minime fieri 194 accessionem temporis, seu, quod idem est, præscribentem minime adminiculo temporis ex persona alienatoris, vel ejus, qui in alienationem consensit, uti. Proinde intermedium † tempus, quo extraneus causam 195 habens a majoribus possedit, ultimo non nocet, in cujus præjudicium non potuit feudum alienari, quia proximitas non consideratur respectu ejus personæ, a qua jam vacat feudum, sed illius, a qua feudum incepit, *arg. l.* 1. ibi: ipso ordine sanguinis. *C. de privileg. cor. qui in sacro palatio milit. lib.* 12. Bald. *in cons.* 137. *n.* 1. *volum.* 2. *& in cap.* 1. *de eo, qui sibi & heredibus suis.* Alvar. *in c.* 1. *n.* 7. *de alien. feud. patern.* Andr. Gail. *lib.* 2. *obs.* 154. *n.* 3. *&* 4. Appellatione agnatorum † veniunt etiam descendentes, *C. Si Titius* 196 *filios masculos.* ibi: Quod si Titius filios proprios. *si de feudo defunct. content. si inter dom. & agnat. vasal.* 2. *F.* 26. §. 5. *d. l.* 1. *C. de priv. cor. qui in sac. pal. mil. lib.* 12. Sonsb. *part.* 13. *n.* 125. & alii, quos citat Herm. Vult. *in lib.* 1. *de feud. cap.* 9. *n.* 103. *& c.* 11. *n.* 86. ubi dicit: in hanc sententiam crebriorem & saniorem partem commentatorum discessisse. Matth. de Afflict. *ad c.* 1. §. *Hoc quoque. n.* 27. *&* 31. *de success. feud. & in C. Si Titius filios.* 2. *F.* 26. §. 5. *n.* 8. *in fin. si de feud. defunct. content. si inter dom. & agn. vas.* Ludolph. Schrad. *in p.* 8. *tr. feud. c.* 8. 45. Rosenth. *de feud. c.* 9. *concl.* 116. *conc.* 166. Joan. Koppen. *in q.* 54. *n.* 27. Kirchh. *in com. op. conc.* 41. *n.* 9. *cent.* 3. Jo. Schneid. *in p.* 8. *de feud. t.* 5. *n.* 12. Cacher. *decis. Pedem.* 29. *n.* 20. Alex. *cons.* 106. *vol.* 4. Mod. Pist. *cons.* 53. *n.* 4. *& seqq. vol.* 1. *cons.* 50. *n.* 11. *& seqq.* Schurff. *cons.* 30. *n.* 2. *&* 3. *cent.* 1. *vol.* 2. Franc. Pheil. *cons.* 78. *n.* 75. *cons.* 80. *n.* 2. *&* 12. *cons.* 81. *&* 82. *n.* 28. *cent.* 1. Jacob. Menoch. *cons.* 1. *n.* 124. *lib.* 1. Wesenb. *cons.* 54. *n.* 22. 23. 24. *& seqq.* ubi dicit: filium † feudum revocantem non venire contra factum de- 197 functi patris, quia veniat jure proprio & beneficio legis, quo privari non debet. Ex quo nostri porro ex sententia Bulgari & Pilei glossatorum inferunt: posse filium † abstinere hereditate paterna, & feu- 198 dum ex pacto & providentia retinere, nisi a patre † acquisitum sit, 199 quasi injuriam faciat patri, repudiando ejus hereditatem, ex cujus pro-

visione feudum habet, Ang. *in conf.* 84 & alii, quos auctor *in decis. feud. separ. qq. in sac. palam. Ducis Sabaudiæ discuss. in decis.* 13. *n.* 4 6. *&* 9 citat; inquiens, hanc esse communem, crebriorem, & magis receptam opinio-
200 nem. Hoc ergo casu abstinere hereditate non debet; Si tamen † revocatoria uti velit, necesse est, cum beneficio inventarii eandem habeat.
201 Nam si † filius heres est patri sine inventario, non revocat feudum a patre acquisitum & alienatum, Afflict. *decis.* 112. *n.* 2. Jas. *in epit. feud. part.* 9. *de alienat. feud. n.* 28 *& part.* 10. *de feud. success. n.* 62. post Bald. *in l. Qui se patris.* 3. *n.* 9. *C. unde liber.* Jacob Menoch. *cons.* 89. *n.* 107. *lib.* 1. Maxime,
202 si pater † non se solum, sed etiam heredes suos de non contraveniendo obligavit, Nicoll. Bell. *cons* 33. & Joan. Fichard. late *in cons.* 19. *n.* 4. *tom.*
203 2. quod tamen ipsum inventarium † de Jure Saxonico facere non cogitur, *art.* 6. *&* 22. *lib.* 1. Landr. Reinhard. *diff.* 38. Henn. Gœd. *cons.* 15. *n.* 5. *lib.* 1. Hartm. Pistor. *in* 1. *part. qq. feud. q.* 2. *n.* 44. ut absque eo jus revocandi integrum retineatur, ne legis beneficio decipiatur. *l. ult. C. de in integr. restit. l.* 1. *C. de his, qui veniam ætat. l. final.* §. 1. *ff. rem ratam hab.* We-
204 senb. *in cons.* 54. *n.* 24. Ratio autem, † cur præscriptio agnatis vel descendentibus non noceat, duplex est: Cum, quod quamdiu majores spiraverint, seu vixerint, ultimus agere non valuerit, *l. fin. C. de annal. except.* Joan. Monach. *in suo defens. jur. rubr. contra præscriptionem. n.* 3. *vers.* 25. *part.* 2. *fol.* 128. Nicol. Intrigliol. *in tr. feud. q.* 51. *n.* 63. Marin. Freccia *lib.* 3. *tit de differentia feud. ex pact. & providentia, differ.* 4. *vers. quando autem. pag.* 3 8. Cocheran. late & docte *in decis. Pedem.* 177. *n.* 1. 2. *& seqq.* Tum, quod præscribens non dicitur habere causam a primo acquirente, a quo descendentes vel agnati vocati sunt, sed tantum a tradente, Alber. *in l. Si alienam.* 13. *num.* 2. *ff. de donat. mortis causa.* Marin. Freccia *in dicta differ.* 4. *vers. quando autem.* ibi: nec dicetur. *pag.* 328. Nicol. Intrigliol. *in d. q.* 51. *n.* 62. Eo ergo, qui alienavit & tradidit, ab hominibus erepto, resolvitur jus acceptoris & præscribentis, & ab ipso recte tale feudum evinci-
205 tur, juxta regulam: † Jure actoris resoluto, resolvitur etiam jus acceptoris, nec prodest ei præscriptio, *l. Lex vectigali.* 31. *ff. de pignorib. arg. L. Si quis domum.* 9 §. 1. *ff locati. l.* 3. *ff. quibus mod. pign. vel hypoth. solv.* §. *Rursus. pr.* 1. *F.* 5. *& ibi Feudistæ, quib. mod. feud. amittatur.* 1. *F.* 13 §. *Etsi*
206 *clientulus. de alien. feud.* Quod si successores † agnati vel descendentes per longissimum tempus 30 annorum non moverint utilem vindicationem morte prædecessoris natam, non ambigitur, quin contra hos dicto tempore elapso tuti sint exceptione præscriptionis, modo certam

tam

tam † ſcientiam alienationis & qualitatum ejusdem habuerint, *gl. in §* 207
Præterea. in verb. regreſſum. verſ. item iſtud intelligendo, quando ex certa ſcientia. tit. quib. mod. feud. amittatur. 1. F. 5. §. 1. & in tit. de prohib. feud. alien. per Loth. 2. F. 52. in verb. permiſſione. in fine, Jaſ. *in conſ.* 159. *n.* 4. *vol.* 2. & *conſ.* 107. *n.* 2. *volum.* 4. Cacheran. *in deciſ. Pedem.* 176. *per tot.* Secus verò
contra alios, † quibus demum poſt præſcriptionem completam jus agen- 208
di competere cœpit. His enim dicta præſcriptio completa non obeſt, & ideo feudum proprio jure revocant. Alvar. *in c.* 1. §. *Hoc quoque. col.* 6. *verſ. quæro. de ſucceſſ. feud.* 1. *F.* 8. §. 1. Frecc. *lib.* 3. *tit. de differ. feud. ex pacto & providentia. diff.* 4. *pag.* 328. Iſern *in c.* 1. §. *Quid ergo. n.* 7. *verſ. Item quid in feudo*
antiquo. de inveſt. de re alien. fact. 2. *F.* 8. *pr.* Cum in feudo † ex pacto & pro- 209
videntia tot ſint præſcriptiones, quot perſonæ, Octav. Bammac. *ad C. Titius. n.* 60. & *ſeqq. ſi de feud. defunct.* 2. *F.* 26. §. 5. Jo. Cann. *in Extrav. Volentes.* §. *At opera pretium. n.* 10. *fol.* 26. ubi teſtatur, eſſe veriorem & communiorem opinionem, quam ſequitur Nicol. Intrigliol. *in d. tr. de feud. q.*
51. *n.* 51. a qua ſententia Hartm. Piſtoris † *in d. q.* 8. *part. prior. qq. feud. n.* 210
41. & 64. quoad agnatos, proximioribus e medio ſublatis, non diſſentit; addens *n.* 73. hoc procedere, etiamſi alii ultra tempus hominum memoriam excedens poſſederint. Nam quod ad filios deſcendentes attinet, † 211
ait: hiſce patrem præjudicare, ſi conſenſu domini feudum alienaverit, & jus vaſalli, filiorum & deſcendentium reſpectu, morte ejus non penitus exſpirare, ſed in perſona filiorum, quos factum parentis devinctos tenet, etiamnum ſuſtineri. Stante hac Hartm. Piſtoris opinione, quæ in
terris Electoris † Saxoniæ recepta eſt, uti habetur im Torgiſchen Aus- 212
ſchreiben, *ſub tit.* Welcher Geſtalt die Agnaten und Mitbelehnten, &c. §. Was dann die Söhne, &c. fruſtra de eo, an & quando naſcatur actio deſcendentibus, & quando incipiat præſcriptio, quæritur. Hactenus de
tempore præſcriptioni actionum præſtituto. De accuſationibus, † 213
quibus delicta publica vindicantur, placuit, eas ſpatio 20. annorum tolli, *l. Quære ad.* 12. & ibi Goſſ. & Dd. *C. ad l. Cornel. de falſis*, Joan. Schneidew. *in tit. Inſtitut. de uſucap. c. de ſpeciebus præſcript. numer.* 44. Idem receptum eſt in inquiſitionibus, Boer. *deciſ.* 46. Jul. Clar. *in lib.* 5.
§. *fin. praxis criminalis, quæſt.* 5. *n.* 2. Excipitur omnis quæſtio † *ex l. Julia*, 214
puta, Adulterii, Stupri, Lenocinii. Ea enim poſt quinquennium, quod ex eo die, quo admiſſum eſt crimen, & ad eum diem, quo quis poſtulatus, poſtulatave eſt, accipere oportet, extinguitur, *l. Adulterii.* 33. *C. de adult. l. Mariti.* 29. §. *Sex menſium.* 5. *verſ. præterea.*

cum duobus §§. *seqq. l. Quinquennium.* 31. *ff. ad l. Jul. de adult.* Jul. Clar. *l.* 5. §. *fin. praxis criminal. q.* 51. *n.* 3. Jacob. Thoming. *in decis.* 39. *n.* 3. & 15. We-
215 senb. *ad tit. ff. ad l. Jul. de adult. n.* 17. In Electoratu Saxoniæ † etiam post quinquennium quis de adulterio accusari potest, modo sit adulterium, quod vocatur Oberhurerey, quando maritus cum marita rem habuit, §. *fin. junct.* §. Wann aber ein Ehemann. *Const. Elect.* 19. *part.* 4. Vicennii tamen præscriptionem & hoc casu obtinere, ait Wesenb. *in supplem. ad Joan. Schneid. in tit. Instit. de usucap. in cap. de specieb. præscr. n.* 49.

Quid Jus Saxonicum de præscriptionibus statuat?

216 Corollarii loco duo adhuc notanda sunt: † I. An jus Saxonicum supra scriptas species præscriptionum agnoscat. II. An contra præscriptionem impletam locus sit restitutioni in integrum. Ad
217 primum † quod attinet, sciendum est, jus Saxonicum duas tantum species præscriptionum agnoscere: unam, qua res mobiles, alteram, qua res immobiles & incorporales præscribuntur. Prima est annalis,
218 qua † petitio rerum mobilium & se moventium, spacio scilicet unius anni & sex septimanarum tollitur, *art.* 24. *lib.* 1. & *art.* 44. *lib.* 2. & *artic.* 38. *lib.* 3. Landr. *art.* 4. & *art.* 21. Weichbild. Unde nisi post mortem
219 † testatoris, aut ejus, qui ab intestato decessit, intra annum & sex septimanas petantur a proxima cognata utensilia, die Gerade, a proximo agnato expeditoria, das Hergewett, aut ab uxore victualia, vulgo Mußtheil, postea audiri non debent: cum præscriptionis exceptione harum rerum possessores tuti sint, patre excepto: a quo filia etiam post annum recte petit utensilia. Dan. Moll. *in c.* 6. *numero* 5. *lib.* 2. *sem.* Non idem est, si hereditas, quæ ex solis mobilibus constat, petatur, & generaliter, si res mobiles actione personali, vel mixta exigantur, Auctor different. *lib.* 1. *diff.* 11. *num.* 5. Altera præscri-
220 ptio est tricennalis † cum anno & die, *artic.* 28. & 29. *lib.* 1. Landrecht, Auctor different. *diff.* 11. *lib.* 1. Modest. Pistor. *in consil.* 7. *num.* 7. *volum.* 1. qua præscribuntur reliquæ res omnes, immobiles & incorporales, ut servitutes continuam vel discontinuam causam habentes, adeoque actiones tam reales quam personales, etiam contra Respublicas & civitates, *p.* 2. *Constitut. Electoral.* 6. nisi cum agatur de præscribendis rebus Ecclesiasticis, xenodochiorum, & aliorum piorum locorum, itemque regalibus, ut supra notavi, aut nisi actiones personales brevioris vitæ sint, *argum. l.* 2. ubi Petrus Costal. *ff. quando de pecul. act. annal.* quales sunt actio injuriarum, *p.* 4. *Constitut. Electoral.* 46. querela inofficiosi, aut similes: aut nisi accusatio in judi-

judicium deducatur, quam vicennio præscribi dixi. Eam enim præscriptionem hoc jure sublatam non esse recte monuit Joan. Schneid. *in d. Inst. de usucap. c. de speciebus præscriptionum. n.* 55. & notatur in additionibus ad differentias, *diff.* 11. *lib.* 1.

Alterum, † quod annotandum dixi, est, an contra præscriptionem 221 sit restitutioni in integrum locus? De quo Impp. Diocletianus & Maxim. *in l. un. C. si adversus usucap.* rescripserunt: minoribus, quorum res usucapta est, auxilium restitutionis in integrum decerni debere. Quod ipsum non tantum in longi temporis, sed etiam longissimi temporis præscriptione receptum est, *L. ult. in fin. C. in quib. caus. restit. in integr. necess.* Roman. *cons.* 123. *n.* 3. Nec tantum in persona minorum verum est, † sed & in aliis, quæ minoribus similes sunt, veluti in Ecclesia, pio loco, republ. fisco, prodigo, furioso, ut docet Fr. Chaldas *in l. 3. verb. minoribus. n.* 60. *& seqq. C. de in integr. restit. minor.* An autem † ex capite ignorantiæ majores contra præscriptionem in integrum restitui possint, valde controversum est. Multi enim ex nostris existimarunt, restitutionem † denegandam esse, *L. ultim. C. de præscript. long. tempor. l. Sicut.* 3. *l. Omnes.* 4. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann. l. unic. C. de usucap. transform. l. ultim. C. de fund. patrimon. C. Ad aures.* 6. *de præscript.* Sarmient. *lib.* 2. *select. interp. cap.* 10. Pinel. *ad Auth. Nisi tricennale. C. de bon. mat. n.* 58. Andr. Fachin. *in lib.* 1. *cont. jur. c.* 69. Hoc enim admisso, inquiunt, † dominia rerum semper & ubique in incerto futura, & vix aliquem litium finem sperari posse, ob quas causas jura præscriptionum introducta sunt, *in princ. Institut. de usucap. L. fin. ff. pro suo.* quorum sententia *Constitutione* † *Electorali* 9. *p.* 2. confirmata est. Sed in contrarium est communis opinio, † quæ in foro frequentatur, quamque & dicasterium nostrum extra provinciam Electoris Saxoniæ pronunciando tenuit: nempe per auxilium restitutionis in integrum, non tantum præscriptionem longi temporis, sed & longissimi temporis rescindi, modo ignorantia probabilis & justa sit, ac intra quatuor annos a primo scientiæ tempore computandos, restitutio flagitetur, de quo late Tiraq. *in retractu proximitatis.* §. 15. *gloss.* 4. *num.* 36. Cravett. *de antiq. temp. p.* 4. §. *Materia. num.* 71. Boer. *decis.* 39. *num.* 2. *&* 3. Gail. *d. lib.* 2. *observ.* 19. *n.* 18. Quæ opinio hec potissimum nititur ratione: † Si enim non valenti agere non currit præscriptio, *L.* 1. *in fin. C. de annali præscript. decis. Capella Tholos.* 67. Panormit. *consil.* 5. cur non ignoranti jus suum? Et propterea

An contra præscr. locum habeat restit. in integrum?

222 223 224 225 226 227 228

non

non valenti agere saltem restitutione in integrum succurrendum esse ex clausula generali, si qua mihi justa causa videbitur, constat. Hæc ve-
229 ro ignorantia non præsumitur, † sed probanda est conjecturis vel juramento, ut late tractat Joseph. Mascard. *in conclus.* 880. *& seq. vol.* 2. *tract. de probationibus.*

CAPUT XI.

De Exceptione SCti Vellejani.

SUMMARIA.

1 *Mulieres plerumque adversus propria commoda laborare.*
2 *Eas fragiles, infirmas & imbecilles dici.*
3 *Multa ob id in illis singulariter constituta & recepta esse, remissive.*
4 *Easdem non Judices datos, at ordinarios existere posse.*
5 *A postulando & procuratoris officio arceri.*
6 *SCto Vellejano, ne mulieres pro aliis interveniant, caveri.*
7 *SCti illius origo.*
8 *Summa SCti Vellejani, & quatenus eo mulieribus prospiciatur.*
9 *Mulier interveniens si conveniatur, exceptione SCti Vellejani se tueri potest.*
10 *Propter rei familiaris periculum mulieribus SCto consuli.*
11 *SCti Vellejani duo esse capita, primum de intercessione, alterum de obligatione mulierum.*
12 *Intercedere, proprie, medium esse, metaphorice, idem quod fidejubere, denotat: & hoc posteriori modo in SCto accipi.*
13 *SCto Vellejano omnem obligationem comprehendi: quod explicatur per distinctionem, utrum mulier pro alio* SE *vel* RES SUAS *obliget, aut ab alio obligari patiatur.*
14 *Mulierem se tribus modis pro alio obligare: scilicet alienam obligationem vel in se transferendo, vel suscipiendo, vel se solam ream constituendo.*
15 *In se transfert, veterem debitorem liberando per novationem: quid ea sit? & hoc quoque casu mulieri succurri.*
16 *In se suscipit, cum debitoris principalis obligationi fidejubendo, mandando, vel constituendo accedit.*

17 *Mu-*

17 *Mulier fidejubens si alium fidejussorem pro se dederit, SCto Vellej. tuta est, quemadmodum & ipse fidejussor.*

18 *Exceptionem SCti Vellej. rei cohærere & ob intercessionem ipsam, non vero ob personam tribui.*

19 *Extra intercessionem mulieres non secus ac viros obligari.*

20 *Iis pro suis creditoribus ad quantitatem debitam fidejubentibus, aut se reas constituentibus, non succurritur.*

21 *Super quo* L. 1. & 4. C. ad SCtum Vellj. & L. 13. in pr. ff. eod. *declarata.*

22 *In contractibus causam & originem spectari.*

23 *Si mulier mandat alicui, ut pro debitore fidejubeat, SCto adversus eum defenditur.*

24 *Et ipse quoque fidejussor eadem exceptione vicissim uti potest,* & L. 6. ff. ad SCtum Vell. *in hoc explicata.*

25 *Tuta quoque est mulier per SCtum Vell. quando certo tempore pro aliis quid se soluturam constituit.*

26 *Mulier sola se ream constituit, quando pro pecunia, quam alius vel maritus accepit, contractu ad eundem spectante, se principaliter obligat.*

27 *Si creditoris calliditate factum, ut obligatio initium in illius persona sumeret, SCto Vell. calliditate ista probata, juvatur.*

28 *De muliere, quæ res suas pro alio obligat, aut ab alio obligari patitur.*

29 *In ea facti specie intercessionem subesse, & ob id mulieri SCto Vell. succurri.*

30 *Quod si maritus res uxoris suæ pignori obligarit, nec tum id valere, si uxoris voluntas non accesserit, eaque expressa.*

31 *Res uxoris non esse in bonis mariti, sed ei alienas.*

32 *Eas sine illius voluntate obligatas intelligi, sive contradixit, sive ignoravit, sive scivit, nec aperte contradixit.*

33 *Quod posterius diversæ opiniones relatæ.*

34 *Silentium pro dissensu & contradictione haberi, quando de rerum nostrarum imminutione agitur.*

35 *Creditor sciens rem sibi pigneratam a debitore vendi, pignus remittere non intelligitur.*

36 *Explicatur* L. 2. C. si res aliena pign. data sit.

37 *Fraudandi animus cur in muliere sciente, rem suam a marito alienari, non præsumatur?*

38 *Mulier, quæ scit, dissimulare potest & debet, ne curiosa in alieno negotio videatur.*

39 *Si maritus res uxoris ea consentiente, nominatim ut res uxoris, vel ut proprias, creditori tamen scienti uxoris esse, pignori dederit, mulieri succurritur.*

40 *Mulieribus deceptis, non decipientibus, jura subvenire.*

41 *Pignoris remissionem, a muliere debitori suo factam valere.*

42 *Ejus ratio.*

43 *Idemque juris esse in hypothecarum remissione.*

44 *Et utrumque tam in debitore marito, quam alieno procedere.*

45 *Bonorum paraphernalium intuitu, uxor tacitam hypothecam in bonis mariti habet.*

46 *Marito debitori pignus reddi & hypotheca remitti ab uxore potest, etsi is solvendo non sit: ubi contrariis respondetur.*

47 *Pacti liberatorii natura est, ad non agendum obligare.*

48 *Distinctionem, an maritus solvendo sit, nec ne, ut ei ab uxore pignus vel hypotheca remitti possit, lege & ratione destitui.*

49 *Generaliter dicta generaliter accipi debere.*

50 *Remissionem pignoris vel hypotheca non habere donationem vel intercessionem.*

51 *Nemo remittendo obligationem suo debitori, eidem se obligat.*

52 *Obligationem pignoris ejus remissione extingui.*

53 *Si maritus fraudulenter pignoris vel hypotheca remissionem ab uxore impetraverit, eam in integrum esse restituendam, dolo probato.*

54 *Mendacem regulariter in dolo præsumi, si mendacium in ipsius commodum redundet.*

55 *Mulier pignus vel hypothecam marito remittendo, ei non magis quando solvendo non remanet, quam quando solvendo est, donare intelligitur.*

56 *Inducta ad unum effectum, non debent aliud operari.*

57 *Exceptio unius facit, ut in reliquis regula generaliter, uti concepta est, intelligatur.*

58 *Res mobiles, uxori propter nuptias datas a marito, alienari & oppignorari posse, non item immobiles.*

59 *Uxor domina est rerum constante matrimonio donatarum, easdem interdum vindicat.*

60 *Res mobiles minoris reputari.*

61 *Mulier rebus donatis a marito consumptis, habet in reliquis ejus bonis tacitam hypothecam.*

62 Pra-

62 *Prædiis donationis propter nuptias, a marito alienatis vel pignori datis, nihil agi.*

63 *Soluto matrimonio, uxor rerum, propter nuptias donatarum, domina non est.*

64 *Actionem in rem non nisi domino dari.*

65 *Mulier si pacta sit, ut res donata apud se remaneant, actionem in rem habet.*

66 *Et de hoc casu* Authent. Sive a me. Cod. ad SC. Vellejan. *intelligendam esse.*

67 *Si pactio ejusmodi non intervenerit, alienatio ipso jure nulla est.*

68 *Si tamen mulier post biennium eandem comprobaverit, & alia res viro sint, ex quibus suum consequi potest, cessat SC. Vellej.*

69 *Mulier ex temporis prolixitate non pro aliena obligatione intervenire, sed pro sua causa aliquid agere videtur.*

70 *Constitutum de alienatione rerum immobilium donatarum propter nuptias, multo potius locum habere in alienatione rerum immobilium dotalium.*

71 *Res, quæ pondere, numero & mensura constant, in dotem datas, etiam invita uxore alienari posse.*

72 *Eas mariti esse & in hoc solum dari, ut quandoque soluto matrimonio ejusdem generis & quantitatis aliæ res restituantur.*

73 *In fundo dotali & dotalitio speciale esse, ut, quamvis uxor post biennium secundo alienationem approbet, tamen æque tuta sit.*

74 *Dotalitium est, quod in feudo in recompensationem dotis constituitur.*

75 *Dotem bonis feudalibus mariti incorporari.*

76 *Quod* n. 73. *dictum sine controversia procedere in fundo, in dotem dato non existimato.*

77 *Ejusmodi enim fundum proprie dotalem dici, & ne uxore quidem consentiente, alienari posse.*

78 *Imo censetur maritus eum dolo desiisse possidere.*

79 *Uxor, soluto matrimonio, vel marito ad inopiam vergente, ad fundum dotalem alienatum redimendum agere, vel in litem jurare potest.*

80 *Eo casu uxor omnibus creditoribus præfertur.*

81 *Adversus possessorem uxori rei vindicatio ad fundum suum recuperandum competit.*

82 *In fundo æstimato in dotem dato distinguitur, ut si æstimatio sit venditio, marito, invita uxore, alienatio concedatur.*

 83 *Æsti-*

83 *Æstimationem in dubio præsumi venditionem.*
84 *Et hoc casu maritum tantum ad æstimationem teneri.*
85 *Ampliationes & limitationes regulæ, æstimationem dotis, in dubio facere emptionem remissive.*
86 *Æstimationem si uxor consequi non possit, ei in subsidium utilem rei vindicationem, vel hypothecariam in rem, dari.*
87 *Si ita æstimatus fundus datus sit, ut restituatur, uxoris consensum in alienatione desiderari.*
88 *Eo effici, ut mariti arbitrio relinquatur, utrum fundum alienatum redimere, an ejus æstimationem præstare velit.*
89 *Hanc æstimationem si ob inopiam mariti uxor consequi nequeat, consensu non obstante, æque ut priori casu, utili vindicatione agere potest.*
90 *Consensus iste efficere non debet, ut dote careat.*
91 *Nisi juramentum accessisse probetur.*
92 *Si dissenserit uxor mariti, creditor fundum petens, repellitur.*
93 *Eoque alienato, uxor maritum ad eum redimendum cogere, vel si non possit, in litem contra illum jurare potest.*
94 *Adversus possessorem autem rei vindicationem instituere.*
95 *Resolutio dubii circa æstimationem, quæ emptionem non facit.*
96 *Differentia inter res æstimatas in dotem datas, & propter nuptias donatas, & inter alias res uxoris*, & n. 99.
97 *Soluto matrimonio, res donatas desinere esse in bonis uxoris.*
98 *Constante matrimonio dotem esse in bonis mariti.*
99 *Ob quam causam marito alienanti, aut oppignoranti fundum donatum propter nuptias, aut æstimatum, uxor consentire possit, in reliqua sua substantia non item?*
100 *Ut fundus æstimatus rite alienatus vel oppignoratus intelligatur, requiritur, ut uxori ex aliis mariti rebus consuli possit; Jure novo, ut præterea ipsius comprobatio post biennium accesserit.*
101 *Quod in prædii propter nuptias donati alienatione requiritur, hoc in fundo æstimato quoque locum habere.*
102 *Responsum Javoleni* in L. fin. ff. de pact. dotal. *explicatum.*
103 *Quomodo pignoris vel hypothecæ remissio a muliere facta, interpretanda sit?*
104 *Remissio si nominatim & specialiter de hypotheca ex hoc vel illo contractu, de hoc vel illa re, constituta fiat, stricte interpretanda.*

105 *Quietationes, quamvis generalissimas, non extendi ad ea, de quibus non fuit cogitatum.*

106 *Generalis remissionis vis est, ut omnes species comprehendat, & ad alias personas & contractus extendatur.*

107 *Pignoris remissio generalis ad ea tantum pertinet, de quibus actum est.*

108 *Verbis generalibus omnes contineri species, nisi mens & sententia contrahentium refragetur.*

109 *In contractibus id sequendum, quod actum est.*

110 *Cum prius de certo contractu aut re actum est, quacunque postea conventioni subjiciuntur, ad id, de quo actum est, referri intelliguntur.*

111 *Explicatur casus* §. Si mulier. 1. in L. Vir uxori. 17. ff. ad SC. Vellej. *in eo extensionem propter uxoris mendacium fieri.*

112 *Eam cessare, si creditoris scientia probetur.*

113 *Creditor, qui scivit, non ab alio, sed a seipso, decipitur.*

114 *De effectu intercessionis.*

115 *Olim jure summo mulier intercedens obligabatur, hodie tum demum, si instrumentum publicum, a tribus testibus subsignatum, intervenerit.*

116 *Juris novi ratio.*

117 *Ex instrumento duas oriri præsumptiones, quod verum, & quod solenne sit.*

118 *Fides instrumentorum, & depositiones testium, quoad probationem rei gestæ eandem fidem obtinent.*

119 *Creditores ex instrumento publico hypothecam posteriorem habentes iis, qui anteriorem, testibus vel privata scriptura probant, præferuntur.*

120 *Casus, in quibus mulieres obligantur, & petitio actioque adversus eas competit.*

121 *Primus: Si callide versata sint; in quo creditori adversus utentem exceptione SCti, doli replicatione succurritur.*

122 *Infirmitas fœminarum, non calliditas, auxilium meruit.*

123 *Secundus: Quando debitor mulieri intercedenti solvit, vel pecunia in rem ipsius versa est.*

124 *Tertius: Si post biennium sit repetita intercessio.*

125 *Constitutione Electorali idem approbatur.*

126 *Requiri in repetita intercessione duo, 1. lapsum biennii, a die primæ intercessionis numerandi; 2. ut mulier sit major 25. annis.*

127 *Minorem eo casu in integrum restitui posse.*
128 *Intercessio uxoris pro marito facta repetitione non confirmatur.*
129 *Nisi pecuniam in mulieris utilitatem versam esse, manifeste probetur.*
130 *Idem est, quando uxor cum marito in eodem instrumento se obligat.*
131 *In rem versum, non contractus instrumento, sed legitime probandum esse.*
132 *De probatione, pecuniam, quae Praelato mutuo data sit, in utilitatem Ecclesiae versum esse, remissive.*
133 L. Antiquae. 23. C. ad SC. Vellej. *explicatas quod in extraneo tantum habeat locum.*
134 *Mulier confiteri intelligitur, quid in instrumento: tum propter reverentiam, quam marito debet: tum quod ejus iram metuit.*
135 *Si mulier in jure fateatur, pecuniam in suam utilitatem versam esse, SCto Vellejano se tueri non potest.*
136 *Confessio in jure confessioni in judicio contentioso factae aequiparatur.*
137 *Confessioni falsae in instrumento facta, non stari: secus si in judicio fiat.*
138 *Mulier contra confessionem in judicio factam admittitur ad probationem, pecuniam non in suam, sed mariti utilitatem, versam esse.*
139 *Expressa apud Judices propter calorem judicii vim probationis obtinent.*
140 *Inde saltem juris praesumptionem insurgere, quae contrariam admittat probationem.*
141 *Quartus Obligationis casus: in* L. Veterum ambiguitatem. 24. C. ad SC. Vellej.
142 *Quintus: Si mulier pro debitore dotis intercessit.*
143 *Sextus: Si mulier pro intercessione a debitore quid accepit.*
144 *Intelligitur hoc casu se pro creditore suo & ita in rem suam obligare.*
145 *Pretium quantitati fidejussionis aequivalens esse oportet.*
146 *Cessante ratione Legis cessare debet ipsa Lex.*
147 *Praesumptionem, quae oritur ex instrumento, quo mulier confessa est, se quid, ut intercederet, accepisse, juris & de jure esse, nec admittere contrariam probationem.*
148 *Ratio, quia mulier decipere voluit creditorem.*
149 *Admittitur tamen confessio creditoris judicialis, quod is sciens rem aliter habere, non a muliere, sed seipso, decipiatur.*
150 *Et si is de facto mulierem ad probationem admiserit, sibi hoc imputare debet, ipsaque tum SCto juvatur.*

151 *An*

351 *An mulier renunciando SCto Vellejano exceptionem perdat?*
352 *Autores & fundamenta opinionis negativæ.*
353 *Affirmativæ: quæ approbatur.*
354 *Eadem ratione ad renunciandum, qua ad promittendum, induci mulierem posse.*
355 *Renunciationem in fraudem SCti Vellejani fieri.*
356 *Explanata* L. ult. §. pen. ad SC. Vellej. *ibi judicii acceptionem, pro debitore, haberi pro solutione.*
357 *Specialitatis ratio* in L. fin. C. quand. mul. off. tut. & Nov. 94. cap. 2. *notata.*
358 *Mulier liberorum tutelam suscipiens non videtur intercedere.*
359 *Regula, quemlibet posse favori suo renunciare, procedit, quatenus id jure non improbatur.*
360 *SCtum Vellejanum mulieri, non quod sit mulier, sed quia intercessit, tribui.*
361 *SCto Vellejano nec in judicio renunciari posse, & pluribus circa id* L. fin. §. Si mulier. 4. ff. ad SC. Vellej. *enodata.*
362 *Voculam SIC modum denotare.*
363 *Mulierem, quæ jurato SCto Vellejano renunciavit, eo non juvari.*
364 *Juramentum loco certiorationis esse, & ejus vi mulierem omni legum & juris auxilio renunciasse intelligi.*
365 *Si deceptam tamen se probet mulier, auditur.*
366 *Juramentum non debet esse vinculum iniquitatis.*
367 *Si ostenderit mulier creditum, pro quo intercessit, revera non deberi, aut contractum esse simulatum, vel usurarium, quamvis jurato renunciaverit SCto Vellejano, absolvi debet.*
368 *Non entis nullæ causæ & demonstrationes sunt.*
369 *Accessorium non potest confirmare suum principale, quia esset causa causæ.*
370 *Seipsum decipere, qui juramentum ex sua parte iniquitatem & turpitudinem habens recipit.*
371 *Juramentum ad incogitata non extendendum.*
372 *Sexus fragilitas facit, ne mulier tempore intercessionis de contractus invaliditate & vitiis cogitasse præsumatur.*
373 *Juramentum non confirmare contractus.*
374 *Jure consuetudinario in Electoratu Saxoniæ renunciationem solum curatoris autoritate in judicio factam, valere quoad bona paraphernalia mobilia & dotem quantitatis.*
375 *Hoc jus generale per* Constit. Elect. 16. p. 2. *effectum esse.*

176 *Ratio legis, anima legis est, & jus supplere dicitur.*

177 *Renunciando mulierem sibi jure provinciali prajudicare, si tempore renunciationis marito aliæ res fuerint, ex quibus ei consuli potuisset, alioquin renunciationem rescindi.*

178 *Remissio hypothecæ non donatio, nec intercessio est.*

179 *Renunciationem mulieris super hypotheca pro marito vel alio in rebus immobilibus proprietatis sive quo alio jure ei competentibus constituta, non nisi juratam valere.*

180 *Idemque esse, quando pro marito intercedens prædium dotale oppignerat.*

181 *Prohibitionem, ne uxor alienationi rerum dotalium & donatarum propter nuptias consentiat, principaliter privatam, secundario publicam utilitatem respicere.*

182 *Uxor marito alienanti consentiens, vel pro ipso intercedens, propter juramenti interventum sibi indistincte prajudicat, etiamsi aliunde sibi consulere non possit.*

183 *Nec eo casu in integrum restitutionem meretur.*

184 *Requiri tamen verum juramentum.*

185 *Minimeque sufficere renunciationem loco juramenti, vel sub fide Christiana, vel sub periculo salutis animæ, vel per Baptismum factam.*

186 *Hisce modis nomen DEI non explicite, sed implicite, vel saltem relative invocari, & ideo vere non jurari.*

187 *Tale quid esse, & loco talis haberi, differunt.*

188 *Verum juramentum in renunciationibus ad coercendam fœminarum levitatem desiderari.*

189 *Ligsiensi statuto solam judicialem renunciationem, etiam quoad bona dotalia sufficere.*

190 *Idque juxta Colerum.*

191 *Verum & corporale juramentum mulieris intelligi, si vel tactis scripturis sacris, vel manu dextera ad sinistrum pectus posita, juret.*

192 *Eos tamen ritus salva juramenti substantia abesse, soloque verbo, imo sola mente jurari posse.*

193 *Solam promissionem mulieris,* Als wahr ihr GOtt helffe, oder bey dem Wort der ewigen Wahrheit, *eosdem effectus, quos corporale juramentum, producere.*

194 *Minores ut a beneficio restitutionis vel nullitatis excludantur, corporale exigi juramentum.*

195 Fe-

195 *Fœminas minoribus æquiparari, quatenus curatores non habent.*

196 *Alioquin majoribus.*

197 *Ideoque corporale juramentum, quando autoritate curatorum in judicio mulieres renunciant, non requiri.*

198 *Corporale juramentum a minore, qui alienat, pro forma exigitur, quia sine curatoris autoritate & magistratus decreto alienat.*

199 *Juramentum minoris supplet defectum nullitatis, & minorem efficit majorem.*

200 *Majorem esse defectum formæ seu solennitatis, quam substantiæ seu materiæ.*

201 *Juramentum uxoris renunciantis SCto Vellejano, & L.* Assiduis. 12. C. qui pot. in pignor. hab. *non formæ, sed materiæ defectum supplere.*

202 *Jure Saxon. & Constit. Elect. in alienatione rerum immobilium fœminarum curatoris consensum, & ut coram judice, sub quo illæ res sunt, fiat, requiri.*

203 *Uxor frustra in integrum restitutionem petit, ratione materiæ.*

204 *Responsum Facultatis Juridicæ Wittenbergensis: Renunciationem in judicio, curatore auctore factam, siquidem jurato, quoad bona dotalia: simpliciter vero, quoad hypothecam saltem in mariti bonis competentem, uxori præjudicare.*

205 *Corporale juramentum in renunciatione mulieris æque, ut in minorum contractibus, pro forma exigitur, quando curatorem non habet.*

206 *A particulari ad particulare recte argumentari, quando utrobique eadem est æqualitas.*

207 *Mulier simpliciter renuncians hypothecæ, non quoad omnes creditores, sed eos tantum, de, vel cum quibus, actum est, renunciasse intelligitur.*

208 *Andr. Rauchbari opinio in eo reprobata, &* Constitutio Elector. 16. part. 2. *explicata.*

209 *Juramentum super renunciatione interpositum, ad alios casus, quam in renunciatione expressos, non referri.*

210 *Nec augere consensum vel oblationem, sed ei intra limites suos manenti, addere religionis vinculum.*

211 *Si mulier non unius vel alterius creditoris gratia renunciet, quoad omnes renunciare intelligitur.*

212 *Juramentum vim specialis consensus & expositionis habet, & ad cogitata in genere extenditur.*

IMPERATORES Honorius & Theodosius *in L. Si pater. 4. C. de sponsalib.*
1 scriptum reliquerunt: Fœminarum † consilium plerumque adver-
2 sus propria commoda elaborare. Nec mirum. Ipsæ † enim dicuntur
fragiles, infirmæ & imbecilles, *l. 2. §. Verba. 2. ff. ad SC. Vellejan. l. Si mulier. 22. C. eod. l. 1. § penult. C. de rei uxor. act. l. ult. C. de donat. ante nupt. l. Sicut. 3. C. de præscript. 30. vel. 40. annor. l. Assiduis. 12. C. qui pot. in pign. hab. l. Regula. 9. ff. de jur. & facti ignor. l. Deferre. 18. ff. de jure fisci. l. 1. C. quando mul. tutel. off. fungi poss. l. Imperialis. 23. in princ. C. de nupt.* de quo Tiraq. *in 1. gloss. prima Leg. connub. in 1. parte, n. 70. & seqq.* Hinc
3 † ut eorum fragilitati, infirmitati & levitati consuleretur, multa constituta, & ex aliquammulta parte coacervata a Mascardo, *vol. 2. de probation. c. 1080.* legimus, quæ aliis in personis non ita recepta sunt. Cujusmodi est illud, quod ab omnibus officiis civilibus & virilibus prohibeantur, *l. 2. ff. de R. J.* Et proinde nec judices esse possint, *hoc est*, judices
4 † dari, *l. Cum Prætor. 12. §. 1. & seqq. l. Judex datus. 46. l. Eum, quem. 79. ff. de judiciis. l. 2. ff. de in jus voc.* (quin enim possint esse judices ordinarii, non ambigitur, (*) ut notat post alios Decius *in l. 2. n. 5. ff. de regulis ju-*
5 *ris.*) nec postulare, † nec procuratores esse, *d. l. 2. l. 1. §. Secundo loco. 5.*
6 *vers. Sextum. ff. de postulando. l. Alienam. 18. C. de procurat.* nec † pro aliis intervenire, *d. l. 2.* Quod postremum SCto Vellejano cautum est, *l. 1. in*
7 *princip. & l. 2. §. Postea. 1. ff. ad SC. Vellejan.* Originem † autem hujus Senatusconsulti declarat Ulpian. *in d. l. 2. in pr.* & ostendit, quomodo paulatim ventum sit ad hoc jus SCti. Primo ait, temporibus Divi Augusti, mox deinde Claudii, edictis eorum interdictum fuisse, ne fœminæ pro viris suis intercederent: postea SCtum factum esse, quo plenissime fœminis omnibus subventum est, Ant. Augustinus, *de legib. fol. 219.* Cujus verba *in d. l. 2. §. Postea. 1.* Idem Ulpianus refert, Brisson. *lib. 2. de form. pop. Rom.*
8 *fol. 202.* Summa † hujus SCti hæc est: ne mulieres intercedant pro aliis, & si intercedant, hic sit effectus, ne eo nomine adversus mulieres efficax petitio actiove institui possit, *hoc est*, ne sit adversus eas efficax actio in rem aut in personam. In rem, si earum res sint obligatæ
9 pro alio: in personam, si ipsæ se obligarint pro alio. Mulier † ergo, quæ pro alio intercessit, si qua actione conveniatur, exceptione SCti Vellejani de intercessionibus se tuetur, *l. Qui exceptionem. 40. ff. de con-*

(*) Maxime in Germania, & alibi, quo Germani penetrarunt.

condict. indeb. l. 2. l. Quamvis. 9. l. Mulierem. 14. C. ad Senatusconsultum Vellejan. Donellus *lib. 12. comment. de jure civili, cap. 29.* Arnoldus ab Haers. *p. 1. actione 27.* Porro SCti, quo † consulitur mulieribus pro aliis interce- 10
dentibus, propter periculum rei familiaris, *l. 1. ff. ad SC. Vellej.* duo † 11
præcipue sunt capita. Primo enim exponitur & explicatur, quomodo hoc, quod SCto cavetur, mulierem intercedentem exceptione juvari, accipiendum sit, *id est*, quomodo intercedere pro alio hic accipiatur, seu quid sit in SCto Vellejano pro alio intercedere: deinde quis sit effectus, si mulier intercedat, *hoc est*, quatenus obligetur, vel non obligetur, & ita adversus eam petitio actioque sit, vel non sit. De his duobus sigillatim dicemus.

12) *Quid sit intercedere in SCto Vellejano.*

Intercedere † proprie est idem, quod medium esse inter duo spatia temporis vel loci, ut ex illo Cæsaris *lib. 1.* manifestum est, dum ait: Non se hostem vereri, sed angustias itineris & magnitudinem sylvarum quæ inter eos & Ariovistum intercederent. Metaphorice vero accipitur pro spondere seu fidejubere, ut in illo Ciceronis *lib. 1. ad Attic. epist. 13.* Accersivit ad se, promisit, intercessit, dedit. Quemadmodum enim inter spatia locorum angustiæ & magnitudines sylvarum dicuntur intercedere: Sic si quis pro debitore fidejubeat, & fidem suam interponat, is inter debitorem & creditorem intercedere dicitur, & quasi medium est. In hac significatione & in hoc SCto Vellejano accipitur, & dicitur mulier intercedere, cum se aut res suas pro alio obligat, sive verbis, sive quocunque alio contractu. Omnis † enim obligatio SCto compre- 13
henditur, *l. 2. §. Omnis. 4. ff. ad SC. Vellejan.* Hæc separatim explicanda sunt, & primum videndum est de muliere, quæ SE pro alio obligat: deinde de ea muliere, quæ Res suas pro alio obligat, aut ab alio obligari patiatur.

I. De muliere quæ se pro alio obligat.

Ad primum quod attinet, constat ex rescripto Imp. Ant. *in l. 1.* & Imperatoris Alexandri *in l. SCtum. 4. C. ad SC. Vellej.* mulierem † tribus modis se pro alio obligare seu intercedere: vel alienam 14
obligationem in se transferendo, vel eam in se suscipiendo, vel cum alius obligari deberet, solam se ream pro eo constituendo. Obligationem † alienam mulier in se transfert, dum novatione veterem de- 15
bitorem liberat, & obligationem in se solam transfert. *l. 1. ff. ad SC. Vellej.* Est enim novatio prioris obligationis in aliam translatio. *l. 1. ff. de nov.* Quamvis ergo mulier id, quod Titius debet, promittat creditori, ei tamen nulla adversus eam erit actio efficax ad exigendum id, quod stipulatus est, cum mulieri SCto subveniatur. *l. 1. l. 4. C. ad SC. Vellej.*

 Est

Est enim & in secunda hac promissione intercessio, uti respondit Pau-
16 lus *in l. Doli exceptio. 19. vers. diversum. ff. de novat.* Obligationem † alie-
nam mulier in se suscipit, cum de ea participat. *l. 4. C. ad SC. Vellejan.* Quod
fieri intelligitur, cum manente obligatione in persona principalis debi-
toris, mulier obligationi accedit fidejubendo, mandando vel constituen-
17 do *l. fin. Cod. de constit. pec.* Mulier † ergo si pro alio fidejussit, *hoc est*, si in-
terveniente stipulatione pro debitore promisit. *l. Lucius. 24 ff. de fidejuss. l. Blanditus. 12.* ubi Bald. *C. eod. l. 5. §. Satis acceptatio. ff. de V. O* SCto Vel-
lejano juvatur, *l. Mulierem. 14. C. ad SC. Vellej.* Quod procedit, quamvis
mulier pro debitore intercedens & pro se fidejussorem alium constitue-
rit, *d. l. Mulierem.* Imo hac exceptione & fidejussorem mulieris tutum esse,
18 Impp. *in d. l. Mulierem.* 14. rescripserunt. Exceptio † enim SCti Vellejani
rei cohæret, *l. Exceptiones. quæst. 7. §. 1. ff. de except.* quoniam mulieri tri-
buitur ob intercessionem, quam Senatus improbat, *l. Si mulier. 14. ff. ad SC. Vellej.* ubi Costal. & Hottom. *in comment.* Donellus *lib. 12. comment. jur. civ. c. 30.* non etiam ad personam mulieris, quæ si locum faceret huic
beneficio, ut voluit Dynus *in C. Privilegium. 7. n. 7. de reg. jur. in 6.* conse-
19 quens esset, mulierem contrahentem nunquam obligari posse. In †
aliis autem caussis mulier si contrahat, non minus obligatur, quam vir,
20 *l. 2. in pr. C. ad Senatusconf. Vellej.* Plane † si mulier pro creditore suo se
alii obliget, fidejubendo pro eo, aut per delegationem se ream, vice
creditoris, constituendo, SCti Vellejani exceptione non juvatur. *d. l. 2. Cod. ad SC. Vellej.* scilicet usque ad quantitatem, quam ipsa suo cre-
ditori debet. Nam si ultra eam quantitatem intercederet, quin SCti
exceptione se tueri possit, non ambigitur, cum in reliquo revera alie-
nam in se suscipiat obligationem, Paul. de Castro *d. l. 2. n. 2. Cod. ad SC.*
21 *Vellej.* Non obstat, † quod *in l. 1. & 4. Cod. eod.* statuitur, mulieri tribui
beneficium SCti Vellejani, utcunque alienam obligationem in se vel
transtulerit, vel susceperit. Nam ad hoc respondet Cujas *in l. Aliquando. 13. in pr. ff. ad SC. Vellejan.* cum mulier pro creditore suo se ob-
liget, videri eam prima fronte suscipere alienam obligationem; reve-
ra autem suam suscipere, *hoc est*, mulier videtur pro alio se obligare,
si spectamus præsentem obligationem: At si spectamus hujus obli-
gationis caussam & originem, itemque finem, mulier se pro sua obliga-
tione obligare intelligitur, non etiam pro aliena: cum ideo se obli-
get, quia creditori suo prius obligata erat, quam obligationem nunc
22 transfert in alium creditorem. In † contrahendo autem semper
cujus-

cujusque contractus caussam & originem spectare debemus. *l. Si procuratorem.* 8. *in pr.* ubi gl. *ff. mandati. l.* 1. *§. Quod si rem.* 12. *cum seq. & §. Si servus.* 17. *ff. depositi. l. Si id, quod.* 58. *§. Si filiusfam.* 2. *ff. pro socio. l. Filiusfam.* 114. *§. Divi.* 1. *ff. de legat.* 1. *l. Si in aliena.* 37. *ff. de rei vind.* Quinimo si effectum consideremus, obligatio est mulieris. Est enim hujus obligationis & intercessionis hic effectus, ut mulier a creditore suo liberationem consequatur. Et proinde cum intercedere non videatur, SCto Vellejano juvanda non est, *l.* 3. *l. Aliquando.* 14. *l. Debitrix.* 24. *in pr. ff. ad SC. Vellejanum.* Pari ratione † si mulier alii mandaverit, ut pro debitore fidejuberet, auxilio 23
SCti Vellejani juvatur, eique adversus mandatarium fidejubentem exceptio datur. *l. Si uxor.* 15. *C. ad SC. Vellej.* Etenim mulier hic intercedit, seu alienam obligationem in se suscipit, cum mandando alicui, ut fidejubeat, obligetur ei ex mandato, *l. Si fidejussor.* 6. *C. mandati.* *§. Si quid autem.* 6. *Instit. de fidejuss.* & quidem pro aliena obligatione. Non ergo ambigitur, quin tuta sit exceptione, adversus fidejussorem, actione mandati contraria, quæ datur mandatario, *l. Si vero.* 12. *§. Contrario.* 7. *ff. mandati,* contra mulierem, quæ mandavit, agentem, *d. l. Si uxor.* 15. *C. ad SC. Vellejan.* Quid † autem si hic mandatarius & fidejussor a creditore 24
conveniatur, an ei eadem exceptio danda sit? Ulpianus consultus in *l. Si fidejussores.* 6. *ff. ad SC. Vellej.* respondit, exceptione eum usurum, addens, non multum facere, quod pro defensore, *hoc est*, debitore fidejussit, qui hanc exceptionem non habuit, cum contemplatione mandati mulieris intervenerit. Quibus verbis Ulp. innuit, quamvis fidejussor pro muliere non fidejusserit: perinde tamen habendum esse, quasi pro muliere fidejussisset, *d. l. Si fidejussores.* ubi Paul. de Castro *num.* 2. Obligatio enim hæc tota periculo mulieris est, non minus, quam si fidejussor pro muliere fidejussisset, uti ait Africanus *in l. Tutor.* 16. *§. Cum haberes.* 5. *ff. ad Senatusconsultum Vellejan.* ubi Jacobus Cujacius *tract.* 4. *ad Africanum.* Simili modo † placuit, mulierem ex- 25
ceptione Senatusconsulti Vellejani juvandam esse, si constituerit, se certo tempore pro aliis aliquid soluturam, seu soluturam id, quod alii debent. Hoc ipso enim alienam obligationem in se suscipit, & intercedere intelligitur. *d. l.* 1. *&* 4. *C. ad SC. Vellejanum.* Sola se ream mulier constituit. † cum alius obligari debuit, ad quem contractus 26
pertinebat, veluti: Si pecuniam alio accipiente, *hoc est*, muliere eo nomine se creditori principaliter obligavit, *l.* 4. *C. ad SC. Vellejan.* *l. Quamvis.* 8. *§. Si cum.* 14. *ff. ad SC. Vellejan.* item: si ædes marito lo-

catæ ſunt, creditor autem cum uxore ejus egit, ut eam obligationem ſola in ſe ſuſciperet. *l. Si adverſarius.* 10 ubi Paulus de Caſtro, *C. ad SC. Vell j.*
27 Nam & hiſce † caſibus placuit mulierem juvari SCto Vellejano, modo calliditate creditoris factum ſit, ut obligatio initium ſumeret in perſona mulieris, & ita, uti Dd. noſtri loquuntur, color quæſitus ſit, *l. Cum ad eas.* 19 ubi Paul. de Caſtro, *C. ad SC. Vellej. d. l. Quamvis.* 8. § *pen. ff. ad SC. Vellej.* Etſi enim pecunia mulieri primo credita eſt, & ita mulier ſecundum verba Senatusconſulti non interceſſit: attamen ſi effectum rei geſtæ ſpectemus, is principaliter pecuniam accepit, ad quem pecunia pervenit: & proinde cum in fraudem Senatusconſulti hoc factum ſit, merito mulieri ſubventum eſt *d. l. Cum ad eas.* 19. *C. ad SC. Vellej.* Hæc autem creditoris calliditas a muliere probanda erit. Dolus enim non præſumitur. *l. Quoties.* 18. §. *Qui dolo.* 1. *ff. de probat. l. Non omnes.* 5. § *A barbaris. ff. de re milit. l. Quod adhibitus.* 5. *C. de his, qui ſibi aſſcribunt teſtament.* Et præſumptio eſt pro inſtrumento, quo creditor utitur, *cap. Abbati.* 25. *de verbor. ſignif. C. Si Papa.* 10. *de privileg. in* 6. Ob quam cauſam onus probandi in mulierem transfertur, *l. Cum precibus.* 18. *C. de probat. l. Cum propria.* 5. ubi gloſſ. *C. ſi quis alteri vel ſibi.* Roman. *conſ.* 509. *n.* 25. Cravetta. *conſ.* 56. *n.* 7. Menoch. *lib.* 2. *præſ.* 44. *n.* 3.

II.

De muliere, quæ res ſuas pro alio obligat, aut ab alio obligari patitur.

Hactenus de muliere, quæ ſe pro alio obligat: ſequitur, ut dicamus
(28 de muliere, quæ † res ſuas pro alio obligat, aut ab alio obligari patitur.
(29 Placuit autem, etiam † hoc caſu mulierem SCto juvari. Habet enim hæc datio interceſſionem, *l.* 4. *verſ. quod &c. C. ad SC. Vellejan.* ubi Imp. Alex. reſcripſit: SCtum Vellejanum etiam admiſſum eſſe in obligationibus rerum ad mulierem pertinentium, quæ obligationes non aliter incidunt, quam ſi ipſæ eas res obligant, aut ab alio obligari patiuntur. Inde quæ-
30 ſitum eſt: an maritus † res uxoris ſuæ pro ſe & ſua obligatione pignori obligare poſſit, & an hæ res pignori teneantur? Imp. Alexander *in l. Si fine.* 5. *C. ad SC. Vellej.* interrogatus reſcripſit: Dationem pignoris non va-
31 lere, ſi maritus, ſine voluntate uxoris, res ejus obligavit. Res † enim uxoris non ſunt in bonis mariti, ſed ei alienæ, quæ invito Domino pignori obligari non poſſunt. *l. Quæ prædium.* 6. *C. ſi aliena res pign. data ſit. l. Qui*
32 *filios veſtros.* 6. *C. quæ res pign. oblig. poſſ.* Intelliguntur † vero ſive voluntate uxoris res ejus obligatæ, ſive mulier contradixit, ſive ignoravit: marito obligari, ſive ſcivit, nec aperte contradixit, ſed tantum
33 paſſa eſt. Accurſius † quidem, quem ſequitur & Paulus de Caſtro, ind.

in l. Si fine. 5. C. ad SC. Vellej. existimat, patientiam mulieri obesse debere & videri obligationi consensisse. Sed verior mihi videtur sententia Petri, Cyni, Baldi & aliorum, *in d. l. Si fine.* statuentium, mulierem, quæ passa est, res suas, ut suas obligari, juvari SCti Vellejani beneficio. Quotiescunque enim † agitur de rerum nostrarum imminutione, silentium 34
habetur pro dissensu, & qui tacet, contradicere videtur, *l. Filiusfam. 8. §. Invitus. 1. ff. de procur. l. Invitam. 5. ff. de servit. rustic. præd. l. Qui tacet.* 142. ubi Petrus Faber *ff. de reg. jur. d. l. Si fine. 5. n. 4. vers. quarto, quæro. C. ad SC. Vellejan.* Si creditor, qui † scit, rem sibi pignori obligatam ven- 35
di a debitore, quamvis non contradicat, non ideo tamen venditioni consentire & pignus remittere intelligitur: quoniam scivit, ubique pignus sibi durare. *L. Sicut. 8. § Non videtur. 15. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* Non † obstat *l. 2. C. si res aliena pign. data sit.* ubi ab Impp. Severo & An- 36
tonino rescriptum est: Prædia aliena, ab alio quam Domino pignori obligata, pignori teneri, si sciens, id agi in fraudem creditoris ignorantis, Dominus dissimulaverit. Nam hæc Lex loquitur de eo, qui animo fraudandi dissimulavit, uti notat Paul. de Castro *ad d. l. Si fine. 5. n. 2. in fin.* At animus † fraudandi in ea uxore, quæ scivit maritum res 37
suas obligare, & tamen passa est, & dissimulavit, non præsumitur, cum fieri possit, ut ideo passa sit, quia metuit iram mariti, non quia consensit. Sed etsi iram mariti non metuit, nec contradixit; tamen † Lege permittente dissimulare potuit & debuit, ne in alieno nego- 38
tio curiosa videretur. *L. Doli exceptio. 19. in fin. ff. de novat.* Quod † si maritus res uxoris consentiente ea obligavit, idem Imp. Antoni- 39
nus rescripsit, referre, utrum nominatim ut res uxoris, an vero ut res suas proprias pignori dederit. Hoc casu, si creditor scivit, res esse mulieris, mulier juvari debet SCto. *d. l. Si fine. 5. versic. quod si consensisti.* Non enim ab alio decipitur creditor, qui scivit, sed a seipso. *L. Nam si actor. 26. ff. de rei vind.* Si vero ignoravit creditor, & mulier marito consensit, aut patientiam præstitit, beneficio SCti frui non debet: quia mulier permittens, res suas obligari aut res mariti, decipere voluit creditorem *d. l. Si fine. 5.* Mulieribus enim † deceptis, non decipienti- 40
bus hoc SCtum succurrit. *L. 2. §. Sed ita. 3. ff. ad SC. Vellej.* Illo casu datio non valet, & mulier, quamvis expresse consentiat, SCto juvatur, quoniam, si ipsa uxor pro marito res suas pignori dedisset, eorum beneficio tuta esset, *L. 4. C. ad SC. Vellej.* Porro † quemadmo- 41
dum mulier non potest res suas pro alio, etiam marito, pignori obligare,

re, aut marito pignori res suas danti consentire: eodem modo videtur dicendum, mulierem habentem pignus vel hypothecam in bonis sui debitoris expressam vel tacitam, non posse illud jus remittere, *hoc est*, renunciare juri hypothecæ in favorem sui debitoris. Mulier enim, quæ pignora sibi data remittit, bona sua diminuit æque, ac ea, quæ res suas pignori obligat; cum hoc ipso tollat pignorum petitionem, quam habebat, & quæ inter bona cujusque numeratur. *L. Bonorum.* 49. *ff. de V. S.* Sed hoc non obstante placuit remissionem pignoris a muliere factam
42 valere. *L. Etiam.* 11. *C. ad SC. Vellej.* Rationem † hujus decisionis reddit Ulpianus *l. Quamvis.* 8. *in pr. ff. eod.* hanc esse: quia redditio pignoris intercessio non est, quoniam, qui reddit pignus, se non obligat, aut ullam rem suam. Obligat quidem se debitori suo, sed ipsius debitoris nomine. Quo casu cum intercessisse non intelligatur, exceptioni SCti locum non esse, Africanus in specie *l. Tutor.* 19. *in princ. ff. ad SC. Vellej.* respondit.
43 Eadem ratio, † quin in remissione hypothecarum locum habeat, non
44 ambigitur. *d. l. Etiam.* 11. *C. eod.* Appellatione † autem debitoris, intelligitur in proposito etiam maritus. Nam maritus, si forte ob æs alienum uxori pignora dedit, aut ad se bona paraphernalia accepit, quorum
45 † intuitu uxor tacitam habet hypothecam in bonis mariti, *l. fin.* & ibi Bart. & Alex. *C. de pact. convent.* Jas. *in l. Maritus.* 21. *C. de procurat.* Negus. *in tr. de pignor. in quarto membro secundæ partis*, *n.* 63. recte constante matrimonio marito pignora reddit, aut hypothecam remittit, *d. L. Etiam.* 11. *C. ad SC. Vellej.* quod Juri Saxonico non refragatur, de quo Andr. Rauchb. *in lib.* 1. *qq. n.* 17. 41. *& seqq.* Etenim uxor hoc casu pro marito non intercedit, cum se non obliget, aut res suas, & proinde SCti
46 exceptione juvari non debet, *arg. l.* 4. *C. eod.* Sed † an hoc generaliter accipiendum sit, in controversiam & disceptationem ab interpp. vocatum esse, Dd. nostrorum commentationes *in d. l. Etiam.* 11. *& l. Jubemus.* 21. *C. ad SC. Vellej.* docent. Bartolus *in d. l. Jubemus.* 21. *n.* 4. quem sequuntur Dd. communiter, distinguit: mulierem recte pignus reddere, & hypothecas remittere, seu juri hypothecarum renunciare, & SCto juvari non debere, modo maritus aliis in rebus remaneat solvendo. Quod si solvendo non remaneat, talem renunciationem mulieri non præjudicare. Utuntur autem ad confirmandam hanc sententiam Dd. nostri potissimum tribus argumentis. Primum est: quia, si maritus solvendo non remaneat, donare intelligitur mulier marito, quod constante matrimonio facere prohibetur, *L.* 1. 2. *&* 3. *ff. de donat.*

nat. int. vir. & uxor. & proinde si solvendo remaneat, donare non videtur, & consequenter, cessante causa, cur renunciatio præjudicet, cessare debet effectus, minimeque juvanda est SCti beneficio. Secundum argumentum est: Quia per hanc renunciationem mulier obligatur ad non agendum. Ita enim Bartolus argumentatur: Si hac renunciatione hoc agitur, ut liberetur maritus, & sic mulier adversus eum, aut ad res hypothecatas persequendas minime agere possit, uti natura † est libera- 47
tionis seu pacti liberatorii, *L. Ubi pactum.* 40. *C. de transact. l. Si unus.* 27. §. *Pactus, ne peteret.* 2. & ibi notant D. *ff. de pact.* consequens est, uxorem pro marito obligari. Atqui pro marito obligari nequit, *Auth. Si qua mulier. C. ad SC. Vellej. Nov.* 134. *c.* 8. Sequitur igitur, hanc renunciationem non præjudicare uxori, si maritus solvendo non remaneat. Tertium argumentum desumunt *ex Auth. Si a me. C. ad SC. Vellej. & Nov.* 61. *c.* 1. Si enim, inquiunt, in donatione propter nuptias receptum est, ut uxor non, nisi res aliæ sint viro, ex quibus ei consuli possit, recte consentiat viro alienanti, cur non & in cæteris rebus, quarum respectu mulier æque habet hypothecam? Ant. Neguf. *in tract. de pign. in quarto membro secundæ partis, n.* 63. *& seqq.* At verum prius, ergo & posterius. Hæc † distin- 48
ctio tribus argumentis confirmata, destituitur lege & ratione. Lege, quia repugnat responsum Papiniani, quod est *in l. Etsi pignus.* 18. *ff. quæ in fraud. credit.* in qua legitur, veriorem esse sententiam existimantium, nullam fieri donationem, si pignus uxor viro remiserit. Idque generaliter responsum est a Papiniano. Et ab Imperatore Philippo *in L. Etiam.* 11. *C. ad SC. Vellejan.* generaliter rescriptum est, nulla adhibita distinctione: maritus solvendo remaneat, vel non remaneat. Generaliter † igitur hoc ipsum accipiendum est, *L. Metum autem.* 9. §. 49
Animadvertendum. 1. *ff. quod metus causa.* maxime cum *in l. Jubemus.* 21. *C. ad SC. Vellej.* hoc jus specialiter non corrigatur, aut adhibita distinctione temperetur. Ratione: Nam si remissio pignoris non valet, mulierque SCto Vellejano adversus maritum vel ejus creditores juvari debet, eo casu, quo maritus solvendo non est: tum necesse est, mulier aut donet, aut intercedat, aut eo facto se marito obliget. Atqui nulla causa istarum esse potest, propter quam remissio improbari debet. Hæc enim † remissio donationem non habet, *L. Etsi pignus.* 18. *in* 50
princ. ff. quæ in fraud. credit. ut nec intercessionem, *L. Quamvis.* 8. *in princ. ff. ad SC. Vellejan.* marito quoque se non obligat mulier, cum remittendo † obligationem debitori suo se eidem non obliget, 51

L. Nec interest. 5. d. tit. nec obligari possit. Nam remissa pignoris obligatione, si eam uxor persequatur, sine actione agit, quoniam obligatio pi-
52 gnoris † remissione extincta est, *arg. l. Debitor. 108. ff. de verb. signif.* Sequitur igitur, cum nulla prædictarum causarum subsit, remissionem pignoris seu hypothecæ inhiberi non debere, quamvis maritus solvendo non remaneat, *l. Etiam. 11. C. ad SC. Vellej. l. Etsi pignus. 18. in princ. ff.*
53 *quæ in fraud. cred. l. Quamvis. 8. in princ. ff. ad SC. Vellej.* nisi † fraudulenter ab uxore impetrata fuerit, *id est*, mariti oratio blanda duxerit uxorem
54 ad credendum, ipsum in facultatibus positum esse: mendax † enim regulariter in dolo esse præsumitur, siquidem mendacium in suum commodum redundet, *ut not. in l. Et eleganter. 7. cum l. seq ff. de dolo. gl. in l. Item si pretio. 22. §. fin. ff. locat.* Socin. *in consf. 159. colum. 4. versic. secundo principaliter.* Hartm. Pistor. *in lib. qq. Jur. Saxon. & civil. qu. 29. n. 4.* Hoc itaque dolo probato, non dubito, quin uxor, tanquam dolo decepta, sit in integrum restituenda. Non obstat, quod primo loco urget Bartolus, uxorem donare videri, si maritus solvendo non remaneat. Nam eo nihil
55 falsius est. Si enim † mulier marito, qui solvendo est, pignus remittens, nihil donare intelligatur, teste ipsomet Bartolo, nec tum donare quicquam intelligitur, cum solvendo non remaneat, quia in utroque casu nihil, nisi pignus remittit. *L. Etsi pignus. 18. in princ. ff. quæ in fraudem creditor.*

Sic non obstat, quod per hanc remissionem mulier obligetur ad non agendum. Nam quamvis hoc maxime verum sit, inde tamen non sequitur, quod hæc remissio pariat actionem, qua tenetur uxor marito aut ejus creditoribus, alias hæc remissio contrarios effectus produceret, liberationem & obligationem, quod dicere absurdum est,
56 cum † inducta ad unum effectum non debeant aliud operari. *L. Legata inutiliter. 19. ff. de legat. 1. L. Non omnis. 19. ff. si cert. pet.* Non adversatur præterea huic sententiæ *Authent. Sive a me. C. ad SC. Vellej. & Nov. 61. cap. 1.* quibus in locis distinguitur, an aliæ res viro sint, ex quibus uxori consuli possit, vel non possit. Proponitur enim in dictis locis ab Imp. Justiniano exceptio a regula, qua statuitur, mulierem in favorem mariti jus pignoris remittere, & ita alienationi consentire
57 posse: cujus natura † est, ut in reliquis casibus regula firmetur, *hoc est*, generaliter, uti concepta est, accipiatur & intelligatur, *argum. L. Nam quod liquidæ. 4. §. fin. ff. de penu legata. L. Quæsitum. 13. §. Idem respondit. 43. vers. denique. ff. de instruct. vel instrum. leg.* Everh. *in top. in loco*
58 *ab except. ad reg. num. 1.* Excipitur † igitur a regula donatio propter nuptias

nuptias in re immobili facta, *d. Auth. Sive a me. C. ad SC. Vellej. & Nov.* 61. *c.* 1. Nam quod attinet ad res mobiles donatas uxori propter nuptias, non ambigitur, quin maritus eas alienare & oppignorare possit. Etsi enim domina † sit uxor rerum donatarum constante matrimonio, easque interdum vindicet, *l. Ubi adhuc.* 29. *C. de jur. dot. Nov.* 97. *c.* 6. tamen, 59
cum res mobiles † minoris reputentur, *l. Si rem mobilem.* 47. *ff. de acq. poss.* 60
& mulier rebus † donatis a marito consumptis habeat in reliquis ejus 61
bonis tacitam hypothecam, Bald. *in l. Ubi adhuc.* 29. *vers. iterum quaero. C. de jure dot.* Negus. *in tr. de pign. in quart. membr. secund. part. princ. n.* 64. placuit, uxorem jus, quod habet in donatione propter nuptias rerum mobilium remittere, & marito alienanti consentire posse. Praedia † ergo donatio- 62
nis propter nuptias, si maritus creditori suo pignori tradat, seu in iis hypothecam constituat, aut in solutum det, aut propterea alienet, ut iis distractis ex pretio satisfaciat creditori, quamvis uxor in hanc alienationem consentiat, & jus, quod in iis praediis habet, remittat, nihil tamen agitur, *hoc est*, alienatio ipso jure nulla est, uti notavit Jac. Cujac. *Nov.* 61. *c.* 1. Non obstat, quod dicitur *in Auth. Sive a me. C. ad SC. Vellej.* mulieri hoc casu dandam esse actionem in rem in sponsalitia largitate soluto matrimonio ad eam scilicet persequendam. Nam etsi soluto † matrimo- 63
nio rerum propter nuptias donatarum mulier domina non sit, *l. Si liberis.* 18. *C. de donat. ante nupt.* & actio in rem † non nisi domino detur, *l. In* 64
rem. 23. *in pr. ff. de rei vind.* si tamen mulier † pacta sit, ut res donatae apud 65
se remaneant, non dubitatur, quin actionem in rem habeat, *l. fin. C. de donat. ante nupt. l. Ex morte.* 9. *C. de pact. convent.* Quod igitur *in d. Auth. Sive a me.* † dicitur, consensum mulieris non impedire, quo minus detur ei actio 66
in rem soluto matrimonio, id intelligere oportet, ut, quo casu sine alienatione sua actionem habeat de rebus donatis soluto matrimonio, eodem casu & habitura sit eandem actionem, quamvis marito alienanti consensum praebuerit. Habet autem, si pacta sit, ut res donatae apud se remanerent. *d. l. fin. & d. l. Ex morte.* Si vero ejusmodi pactio † non in- 67
tervenerit, alienatio ipso jure nulla est, *d. Nov.* 61. *c.* 1. ubi Cujac. Plane † si 68
mulier post biennium comprobaverit eandem alienationem, & aliae res viro sint, ex quibus ei consuli possit, placet, mulierem auxilio Senatusconsulti Vellejani juvandam non esse, *d. Novell.* 61. *c.* 1. *d. Auth. Sive a me.* Sibi enim imputare debet, si, quod saepius cogitare poterat, & evitare, non fecit, sed ultro firmavit. Videtur etiam † ex hujusmodi temporis 69

 proli-

prolixitate non pro aliena obligatione se obligare, sed pro sua causa ali-
70 quid agere. *l. Si mulier. 22. C. ad SC. Vellej.* Quod de alienatione † rerum
immobilium donatarum propter nuptias constitutum est a Justiniano,
idem & multo potius in alienatione rerum immobilium dotalium lo-
cum habere, eidem Justiniano placuit *in d. Nov. 61. cap. 1. & in Auth. Si-
ve a me. in fin. C. ad SC. Vellejan.* Nam quod attinet ad res in dotem da-
71 tas, quæ † pondere, numero & mensura constant, eas etiam uxore in-
72 vita, maritus alienare potest, quoniam ipsius † sunt, & in hoc dantur, ut
eas ad suum arbitrium distrahat, & quandoque soluto matrimonio ejus-
dem generis & quantitatis alias restituat vel ipse vel heres ejus, *l. Res in
dotem data 42. ff. de jure dot.* Dos igitur & res donatæ propter nuptias
73 æquiparantur, usque ad alienationis prohibitionem. Nam speciale † est
74 in fundo dotali, & hodie apud nos in dotalitio † in feudo in recompen-
75 sationem dotis, † quæ mariti bonis incorporatur, Hartm. Pistor. *in q. 4.
num. 20. lib. sing. qq. jur. Sax. & Roman.* constituto, ut quamvis uxor post
biennium secundo eandem alienationem approbet; æque tamen tuta
sit auxilio Senatusconsulti Vellejani, ac si nunquam consensisset, sive res
aliæ marito sint, ex quibus uxori consuli possit, sive non sint, *d. Novell. 61.
c. 1. d. Auth. Sive a me. in fin. l. un. §. Et cum Lex Julia. 15. C. de rei ux. act.*
Andr. Rauchb *in d. q. 34. n. 22. & seq.* Quod absque controversia verum
76 est in fundo † in dotem dato non æstimato. *d. l. un. §. Et cum Lex Julia. 15.
77 vers. in fundo autem.* Ejusmodi enim fundus † proprie fundus do-
talis est, & ideo alienari nequit, sive mulier consentiat, sive dissentiat.
Dd. *in l. Si inter. 21. C. de jure dot. & in l. Æstimatis. 50. ff. solut. matrim.*
Hippol. Riminald. *in pr. tit. Inst. quib. al. licet vel non. num. 68.* Ergo, cum
78 Lex tali alienationi resistat, & eam ob causam maritus † dolo censea-
tur desiisse possidere, *arg. l. Si non convitii. 5. C. de injuriis.* Joseph.
Mascard. *vol. 1. de probat. concl. 531. num. 10. & 47.* non dubitatur, quin
79 soluto matrimonio, † vel marito ad inopiam vergente, uxor agere pos-
sit adversus maritum, ejusque heredes, vel etiam adversus curatorem
bonorum, aut fundum redimant, vel tanti condemnentur, quanti in
litem juraverit. *arg. l. Si fundus. 16. §. In vindicatione. 3. ff. de pignorib. l.
In actionibus. 5. in pr. ff. de in litem jurand. l. Qui restituere. 68. ff. de
rei vindicat. cum simil. junct. l. un. §. Cum autem. 5. vers. cæteris videlicet.
C. de rei uxor. Action.* Ant. Gomez. *in comm. ad LL. Taur. in l. 51. 52. & 53.
80 num. 42* ubi dicit, etiam hoc casu † uxorem præferendam esse omnibus
81 creditoribus. Adversus possessorem † quoque recte agit rei vindica-
tione,

tione, & fundum ut suum recuperat. *L. Ubi.* 29. *l. In rebus dotalibus.* 30. & ibi gloss. & Dd. communiter, *C. de jure dotium.* Bartol. *in l. Si constante.* 24. *n.* 71. *ff. solut. matrim.* Anton. Gomez *d. loc. n.* 44. *versicul. quod tamen.* Ad fundum † vero æstimatum in dotem datum quod attinet, distinguere oportet. Nam, si ea æstimatio venditio quædam sit, uti in dubio † præsumitur, *l. fin.* & ibi gl. *C. de prædiis curial. libr.* 10. *l. Quoties.* 5. *Cod. de jure dotium. l. Plerumque.* 10. §. *Si ante. eod. l. Ex conventione.* 15. *C. de pact.* Hippol. Riminald. *in d. princ. titul. Instit. quibus alienar. lic. vel non. n.* 34. Socin. *cons.* 56. *lib.* 1. Alex. *cons.* 156. *n.* 1. *vol.* 6. Tiraq. *de ret. lign.* §. 1. *gl.* 14. *n.* 20. & Vivius *in lib.* 2. *decision.* 261. *n.* 7. Thoming. *in decis.* 31. *n.* 23. Didac. Covar. late *in cap.* 28. *pract. qq.* maritus eum fundum, etiam in vita uxore alienare potest, cum ad ejus tantummodo æstimationem † teneatur, *l.* 3. *ff. locati. l. Plerumque.* 10. §. *Si ante.* 4. *ff. de jure dot. l. Mevia.* 49. *in pr.* & ibi Br. & Alex. *ff. solut. matrim. l. Si nomen.* 4. *in pr. ff. de hered. vel act. vend. d. l. un.* §. *Et cum Lex Julia.* 15. *vers. licet enim.* Joan. de Immol. & Signorolus de Homodeis *in d. L. Æstimatis.* 50. *ff. solut. matrim.* Hippol. Riminald. *in d. pr. num.* 34. *tit. Inst. quib. al. licet vel non.* Thoming. *in d. decis.* 31. *n.* 23. *& seqq.* Andr. Rauchb. *in lib.* 1. *qq. q.* 34. *n.* 23. & Did. Coverruv. *in d. c.* 28. *pr. qq.* ubi regulam: † Æstimationem dotis in dubio facere emptionem; ampliando & limitando illustrat, *usque ad n.* 65. Plane, si eam æstimationem † consequi uxor non possit, datur ei in subsidium rei vindicatio utilis, uti Dd. volunt, Bald. Novell. *in part.* 8 *tr. de dot. privil.* 7. Jas. *in* §. *Actionum.* 28. *n.* 84. *Inst. de action.* vel actio in rem hypothecaria contra tertium possessorem. Dico in subsidium dari hanc hypothecariam actionem, quia, si maritus solvendo est, possessor exceptione excussionis tutus est, ex opinione Bald. *in l. Ubi adhuc.* 29. *arg. illius text.* ibi: secundum LL. distinctionem. *C. de jure dot.* Bart. *in l. Si constante.* 24. *n.* 72. *ff. solut. matr.* Quod si fundus † æstimatus quidem datus sit marito, sed ea æstimatione, quæ emptionem non facit, veluti si hoc actum sit, ut ipse fundus restitueretur, non aliter maritus alienare, vel hypothecæ titulo eum alii dare potest, quam uxoris consensu, *l. Æstimatis.* 50. *ff. solut. matr. l. fin. in pr. ff. de pact. dotal. l. Si inter virum.* 21. *C. de jur. dot.* qui consensus si probetur, hoc operatur, † ut mariti arbitrio relinquatur, utrum fundum alienatum velit redimere, an vero ejus præstare æstimationem, *d. l. fin. in pr. de pact. dotal.* Hanc æstimationem † si uxor ob inopiam mariti consequi non possit, æque, ut priori casu, agit in subsidium utili in rem vindicatione adversus tertium possessorem, non

82 83 84 85 86 87 88 89

obstante eo, quod consenserit in hanc alienationem, *d. l. In rebus dotalibus.* 30. *C. de jur. dot.* ibi: sive æstimatæ, sive inæstimatæ sint: quia hic con-
90 sensus † non debet operari, ut, si aliæ res non sint marito, ex quibus uxori consuli possit, dote careat, *arg. l. Jubemus.* 21. *junct. Auth. Sive a me. C. ad SC. Vellej.* gl. celeb. *in l. In rebus.* 17. & ibi Dd. communiter, *ff. de jure dot.* Jas. *in §. Actionum.* 28. *n.* 84. *Instit. de action. & in l. Traditionibus.* 10. *n.* 20. *C. de pact.* Bald. *in l. Ex conventione.* 11. *n.* 3. *versic. tertio. C. de pactis.* Covarruv. *in d. cap.* 28. *n.* 8. *versic. sic tandem.* Ant. Gomez. *in comm. ad LL. Taur. in d. L.*
91 51. 52. & 53. *n.* 57. nisi † juramentum accessisse probetur. *C. Cum contingat.* 28. *de jurejurand. C. Licet mulieres.* 2. *eod. titul. lib.* 6. *junct. Constitut. Elector.* 16. *part.* 2. Anton Gomez. *in d. comment. ad LL. Taur. in d. Leg.* 51. 52. &
92 53. *n.* 57 Uxor † itaque si dissentiat, non dubitatur, quin creditor mariti pe-
93 tens fundum, repelli debeat. Fundo † vero alienato recte maritum cogit uxor, ut vel redimat, vel si redimere nequeat, quia dolo desiit possidere, cum sine voluntate uxoris vendiderit, & sciverit, se teneri ad restitutionem fundi, contra eum in litem jurare possit. *l. Si fundus.* 16. *§. In vendicatione.* 3 *ff. de pignorib.* Plot. *de in litem jurando.* §. 12. *n.* 10. Imo non am-
94 bigitur, quin rei vindicatione † adversus possidentem recte agat, & fun-
95 dum recuperet, *l. In rebus dotalibus.* 50. *C. de jure dot.* Non obstat, † quod fundus æstimatus ea æstimatione, quæ emptionem non facit, sit uxoris, & ita jus sit, ut mulier pro marito res suas, ut suas obligare pignori non possit, aut alienationi consentire, *l.* 4. & *l. Si fine.* 5. *C. ad SC. Vellejan.* Nam id in cæteris rebus omnibus, quæ uxoris sunt, verum est: in fundo autem donato propter nuptias, & fundo in dotem dato æstimato ea æstima-
96 tione, quæ venditionem non facit, diversum jus est. Nam † si mulier
97 perfectæ ætatis, *hoc est*, † major 25. annis, post biennium consenserit alienationi, & maritus remaneat solvendo, valet alienatio, & mulier SCto Vellejano juvari non debet. Etenim uxor domina est rerum donatarum, & fundi hac lege æstimati, ut ipsi restitueretur:
98 negari tamen non potest, soluto † matrimonio res donatas desinere esse in bonis uxoris, *l. Ubi adhuc.* 29. *C. de jure dotium. l. Si liberis.* 18. *C. de donat. ante nupt.* & constante † matrimonio dotem esse in bonis mariti. *l. Dote ancillam.* 9. *C. de rei vindic. l. Si prædium.* 23. *C. de jure dot.*
99 Hanc ob causam † procul dubio placuit, ut marito oppignoranti aut alienanti fundum donatum propter nuptias, aut æstimatum ea lege, qua diximus, mulier consentire possit. In reliqua autem substantia uxoris, id est, fundo dotali non æstimato, vel paraphernali

non

non item. *Auth. Si qua mulier. C. ad SC. Vellej. Nov.* 134. *c.* 8. *l. De his.* 17. *C. de don. inter vir. & uxr. Const. Elect.* 16 *in pr.* ibi: mit Einsetzung dessen, so ihr zugehöret. *p.* 2. Requiritur † autem, ut uxor consentiens alienationi 100
& oppignorationi fundi æstimati, ea, qua modo diximus, lege post biennium secundo profiteatur, & alienationem comprobet, & ut marito res aliæ sint, ex quibus uxori consuli possit. Prius est jus novum a Justiniano *in Nov.* 61. *c.* 1. constitutum, locum habens, quando prædium donatum propter nuptias maritus pignori dare vult, mulierque eidem consentit. Quod extendendum † esse judico ad nostrum casum, quando 101
mulier consentit alienationi fundi dotalis æstimati, suadente id publico commodo Reip. cujus interest, mulieres dotes salvas habere. *L.* 1. *ff. solut. matrim. l.* 1. *ff. de ventre in poss. mittend.* Posterius non est jus novum, sed ex veterum JCtorum sententia depromptum. Nam Javolenus † re- 102
spondit *in l. fin. ff. de pact. dotal.* fundo æstimato vendito, viro potestatem esse, utrum velit ducenta, (Faber *lib.* 3. *conjectur. c.* 20. legit centum) vel fundum reddere. Quo ipso testatum facit Javolenus, ut si ducenta reddere, & sic æstimationem præstare maritus non possit, fundum omnino restituat, quamvis uxor consenserit, & proinde non aliter valeat intercessio, quam si tantum in bonis maritus habeat, ut æstimationem præstare possit, ne inanis sit actio uxori, quam mariti excluderet inopia. *L. Nam is.* 6 *ff. de dolo.* Hactenus de eo, an & quatenus mulier possit jus hypothecæ debitori suo remittere, disserui. Superest, ut paucis quoque attingam, quomodo † hanc remissionem interpretari debeamus, 103
seu quomodo accipienda sit. Et siquidem nominatim † & specialiter 104
ex hoc vel illo contractu, de hac vel illa re jus hypothecæ constitutum mulier remiserit debitori Titio, hæc remissio seu renunciatio stricte interpretanda est, minimeque extendenda ultra suum casum, seu ultra id, de quo expressum est, *l. Tres fratres.* 35. *ff. de pact. l. Qui omnium tutoribus.* 9. *§. fin. ff. de transact.* Dec. & Jas. *in l. Postquam liti.* 4. *C. de pact.* Dec. *cons.* 352. *n.* 3. *& cons.* 379. *n.* 3. *& cons.* 419. *n.* 9. hoc est, quod non fuit in mente & voluntate remittentis. *arg. l. Non omnis.* 19. ubi Dd. *ff. si cert. pet.* Hinc Dd. nostri generaliter tradunt: quietationes, † quamvis generalissimas, non extendi ad ea, de quibus non est cogi- 105
tatum, *l. Sub prætextu.* 29. ubi late Jas. post alios, *num.* 2. *&* 3. *C. de transact.* Wesenb. *cons.* 74. *n.* 66. Si vero generaliter uxor marito remiserit jus hypothecæ, major dubitatio est. Etenim generalis † remissionis vis 106
est, ut omnes species comprehendat, *l. Mævio fundi.* 41. *§. A me.* 1. *ff. de leg.* 2.

leg. 2. & ob id ad alias personas & contractus recte extendatur, *l. Vir uxori.* 17. §. *Si mulier.* 1. *ff. ad SC. Vellej.* de quo Dan. Moll. *ad Const. Elect.*
107 *16. n.* 10. *&* 11. *p.* 2. Sed verius est, generalem † remissionem pignoris ita conceptam, ut omnes personas, omnes contractus, & res omnes verbis continere videatur, non tamen pertinere, nisi ad certas personas, certos contractus, & res certas, de quibus ante actum est, *l. Jubemus.* 21. *C. ad SC. Velleján. l. Creditor.* 12. §. *Si tecum.* 4. *ff. qui pot. in pign. hab. l. Paulus respondit.* 12. *in pr. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. l. Qui cum tutoribus.* 9. *in pr. &* §. *ult. ff. de transact. l. Si de certa.* 31. *C. de transact.* Andr. Rauchb.
108 *in d. lib.* 1. *qq. q.* 34. *n.* 30. *usque ad n.* 38. *& n.* 59. *&* 60. Non obstat, † quod verbis generalibus omnes species continentur. Nam id ita est, nisi mens & sententia contrahentium refragentur. Semper enim in stipulationi-
109 bus & cæteris contractibus † id sequimur, quod factum est, *l. Semper.*
110 34. *ff. de R. J. l.* 1. §. 1. *ff. de pact.* At cum prius † de certo contractu, aut de re certa actum est, aut cum certa persona, quæcunque postea conventioni subjiciuntur, ad id, unde conventio nata est, *hoc est*, ad id, de quo actum est, referri intelliguntur. *L. Qui cum tutoribus.* 9. §. *fin. ff. d. transact. l. Creditor.* 12. §. *Si tecum.* 4. *ff. qui pot. in pign. hab.* Non obstat præterea *l. Vir uxori.* 17. § *Si mulier.* 1. *ff. ad SC. Vellej.* Nam quod in specie
111 † *hujus* §. *Si mulier.* (in qua maritus ex duobus diversis contractibus uxori obligatus erat, ex causa dotis & causa mutui, & in utramque causam uxorem pignus accepisse asseritur,) pignus etiam ex causa mutui remissum intelligitur: quamvis solummodo de uno contractu dotis actum fuerit, id fit non propter remissionem generalem, aut quod hac remissione non intercesserit uxor, uti post Jacob. de Aretin. Bald. *in l. Jubemus.* 21. *n.* 1. *vers.* 5. *C. ad SC. Vellej.* opinatur, sed quia mentita est mulier. Proponitur enim mulierem dixisse, sibi rem dotis nomine obligatam; alterum vero, quod res obligata sit, & nomine pecuniæ creditæ marito, celavit: quod ipso dolo facere intelligitur. *L.* 1. §. *Venditor.* 1. *ff. de act.*
112 *empt.* Mulieri itaque † replicatio SCti Vellejani, quod deceptis, non decipientibus opitulatur, *l.* 2 §. *Verba.* 2. *cum seq. ff. ad SC. Vellej.* prodesse non debet, *d. l. Vir uxori.* 17. §. *Si mulier.* 1. *ff. ad SC. Vellej.* nisi probe-
113 tur, † creditorem scivisse, etiam aliam pecuniam a marito uxori deberi. *d. l. Vir uxori.* 17. §. *Si mulier.* 1. Non enim ab alio † decipitur creditor, qui scivit, sed a seipso. *L. Nam si actor.* 26. *ff. de rei vind.*

Effectus intercessionis muliebris.

114 Superest, † ut de effectu intercessionis pauca in medium adferamus.
115 Olim † cum mulier pro alio intercederet, jure summo obligabatur, unde

unde ipso jure non elidebantur creditorum actiones, sed exceptione SCti Vellejani mulieres defendebantur. *L. 2. l. Si muliere. 14. l. Si mulier. 16. C. ad SC. Vellejan.* Hodie Justinianus *in l. Antiquæ 23. C. eod.* hoc jus temperavit, ut tum demum ope exceptionis SCti Vellejani tueri se debeat mulier, quando instrumento publice confecto, & a tribus testibus subsignato, acceperint homines a muliere pro aliis confessionem: ipso vero jure tuta sit, cum ejusmodi instrumentum non intervenerit, *d. l. Antiquæ. 23. §. Ne autem. C. ad SC. Vellej.* Quod † ideo placuisse Justi- 116
niano Baldus *in d. l. Antiquæ 23. §. Ne autem. 2.* docet, quia mulier non tam facile decipitur, si interveniente tabellione & tribus testibus obsignantibus intercedat, quam si tabellio & testes non adhibeantur. Verum hæc ratio mihi inepta videtur. Cum enim Justinianus utroque in casu succurrat mulieri, hoc ipso præsupponit, mulierem deceptam esse, aut saltem videri deceptam. Nam quotiescunque quæritur: an mulier juvanda sit ob intercessionem, hoc attenditur, an decepta sit. *L. 2. §. Verba. 2. cum §. seq. ff. ad SC. Vellej.* Existimo igitur, nullam aliam esse rationem, quæ moverit Justinianum ad differentiam hanc constituendam, quam quod pro instrumento super mulieris contractu publice confecto præsumatur. Connan. *lib. 6. comment. c. fin. n. 9.* Ex † instrumento 117
etenim duæ oriuntur præsumptiones: Una, quod sit verum, altera, quod sit solenne, Bald. *in C. Si instrumentum. 1. num. 2. de notis. feud.* Decius *consl. 36. num. 6.* Marsil. *in l. Si quis. quæstione 12. num. 139. ff. de appellat.* Non obstat, quod in exercendis † litibus eandem vim ob- 118
tineant, tam fides instrumentorum, quam depositiones testium, *l. In exercendis. 15. C. de fide instrum.* Nam verum hoc est, quoad probationem rei gestæ: majorem tamen effectum † habere instrumentum pu- 119
blicum, inde quoque manifestum redditur, quod creditores posteriores habentes hypothecam ex publico instrumento, præferantur iis, qui vel testibus, vel ex scriptura privata probant, se hypothecam anteriorem quæsivisse. *L. Scripturas. 11.* & ibi DD. *C. qui pot. in pign. hab.* Porro hic effectus seu hoc jus perpetuum non est. Sunt enim multi casus, quorum † quosdam supra recensuimus, in quibus mulier obli- 120
gatur, & ita adversus eam petitio actioque est, quos ordine recenset Petrus Frid. Mindan. *in lib. 2. de Mand. c. 61. n. 4.* Primus casus est, † si 121
callide versatæ sint mulieres. Infirmitas † enim fœminarum, non cal- 122
liditas auxilium meruit, *l. 2. §. Sed ita. 3. l. Si decipiendi. 30. in pr. ff. ad SC. Vellejan. l. Fœminis. 18. C. eod.* Succurritur autem creditori decepto ad-

versus mulierem exceptione Senatusconsulti utentem replicatione doli, *d. l. Fœminis.* 18. Exempla hujus rei sunt *in l. Si fine.* 5. *vers. quod si. C. ad SC. Vellej. & in l. Mulier.* 26. *ff. eod.* Adde Jo. Pet. Surd. *in decis.* 164.
123 *n.* 9. Secundus casus est, † si mulieri intercedenti debitor, pro quo intercessit, solverit, aut pecunia postea in rem mulieris versa sit. Hoc enim casu non fit pauperior, *l. Si pro aliquo.* 21. *ff. ad SC. Vellejan.* illo minime periclitatur, nec pecuniam perdit, cum jam eam habet, *l. Si mulier.* 16 *ff. ad SC. Vellej.* Molinæus *de usuris. q.* 38. *n.* 290. Recte ergo constitutum est, exceptionem SCti hisce casibus prodesse mulieri non debere. Ter-
124 tius casus est, † si post biennium repetita sit intercessio, *l. Si mulier.* 22. *C. ad SC. Vellejan.* Videtur enim sua causa, non alterius, & quidem ex magna deliberatione, non etiam ex fragilitate sexus hoc fecisse, & eam ob causam SCto juvari non debet, *d. l. Si mulier.* 22. & ibi Paul. de Castro,
125 quod & *Constit.* † *Electorali,* 16. §. Aber in frembder. *p.* 2. confirmatum extat. Jacob. Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 21. *n* 2. ubi post Jo. Andreæ, *in addit. ad Speculat. in titul. de præsumption.* §. *Species. n.* 5. ait, hanc præsum-
126 ptionem esse juris & de jure. Requiruntur † autem duo, quæ concurrere debent. Primo, ut pro eadem causa post biennium, numerandum ex die primæ intercessionis, intercedat. *d. l. Si mulier.* 22. Deinde mulier sit
127 perfectæ ætatis, *hoc est,* major 25. annis. Nam si minor † eandem intercessionem comprobet, semper in integrum restitui potest *L. Non omnia,*
128 44. *ff. de minorib.* Plane, si mulier † pro marito intercedat, *hoc est,* si crediti instrumento consentiat viro, aut scribat, & propriam substantiam, aut se ipsam facit obligatam, nullo tempore ea intercessio confirma-
129 tur, *Auth. Si qua mulier. C. ad SC. Vellej. Nov* 138. *c.* 8. nisi † manifeste probetur, pecuniam in propriam mulieris substantiam versam esse,
130 *d. Auth. Si qua mulier. & Nov.* 138. *c.* 8. Idem est, † si uxor cum marito se in eodem instrumento obliget, Dd. *in l.* 1. *ff. ad SC. Vellej.* Andr. Gail. *lib.* 2. *obs.* 89. Jac Menoch. *lib* 3. *præs.* 22 *num.* 2 Ait Imper. hæc manife-
131 ste probandum esse. Unde cum confessio uxoris † de pecunia in ejus utilitatem versa, quæ instrumento continetur, manifesta probatio non sit, (etenim qua facilitate & levitate pro marito intercedit, eadem facilitate & levitate fieri potest, ut fateatur pecuniam in suam utilitatem versam esse) legitime id probandum erit. Paul. de Castro *in d. Auth. Si qua mulier. n.* 3. Inde Dd. nostri uno ore concludunt, ut
132 si in instrumento dicatur, † quo quis mutuam dederit Prælato pecuniam, quæ conversa est in utilitatem Ecclesiæ, non probari ex istis

ver-

verbis mutuum in utilitatem Ecclesiæ versum esse, de quo *Cc. in C.* Si *diligenti.* 17 ubi Parisius *n.* 7. Petrus de Ubaldis *n.* 5. *de præscr.* Jac. Men. *lib.* 3. *præs.* 133. *n.* 18. Joseph. Masc. *in tr. probat. vol.* 3. *conclus.* 1161. *n.* 3. ubi docet, quomodo probari debeat, pecuniam in utilitatem Ecclesiæ versam esse. Non obstat † *l. Antiquæ.* 23. *in pr. C. ad SC. Vellejan.* in qua con- 133
stitutum est, ut, si mulier in instrumento publice confecto confessa sit, se aliquid accepisse, omnino credendum sit, eam pecuniam vel res accepisse. Nam recte hoc constitutum est in muliere, quæ, cum pro extraneo intercederet, a debitore quid accepit: secus in uxore pro marito intercedente, quam si confessam esse dicamus, † vel propter reverentiam, 134
quam debet marito, cui subjecta est, vel quia metuit iram mariti, non errabimus. Tiraq. *in tr. de LL. connub gl.* 7. *n.* 2. & 3. Menoch. *lib.* 3. *præs.* 22. *n* 4. Cæterum † si mulier in jure, *id est*, coram judice ordinario juris- 135
dictionem ordinariam exercente fateatur, pecuniam versam esse in suam utilitatem, huic confessioni standum erit, nec SCti Vellejani exceptione se tueri poterit. Andr. Gail. *lib.* 2. *observ.* 89. *n.* 5. post Fr. Marcum, *quæst.* 508. *n.* 7. Andr. Rauchb. *lib.* 1. *qq. q.* 34. *n.* 14. Præsentia enim judicis excludit omnem doli præsumptionem. Et propterea mulier ob hanc confessionem judicialem efficaciter obligatur, quæ † æquiparatur con- 136
fessioni in judicio contentioso facta, *arg. l. Tale pactum.* 40. §. 1. *ff. de pactis.* gl. *latina in art.* 30. *in verb. sed promissionis. lib.* 2. Sandi. Sic in simili, quamvis confessio falsa † facta in instrumento non probet, Bald. *in l. Si* 137
quis in hoc. 10. *C. de episc. & cler.* Joan. de Anania *in cons.* 17. & Immola *cons.* 109. Quando tamen facta est in judicio, statur huic confessioni, *arg. l. Certum.* 6. *ff. de confessis.* Joseph Mascard. *vol.* 1. *conclus.* 384. *n.* 9. donec probet, † pecuniam non esse versam in suam, sed mariti utilitatem, 138
tunc enim putarem eam admittendam esse. Nam etsi expressa † apud ju- 139
dices, propter colorem judicii, probationis vim obtineat, *l.* 1. *in fin. ff. de interrog. in jure fac. l. Pacta novissima.* 21. ubi Dec. *C. de pact.* attamen ex his solummodo insurgit † præsumptio juris, maxime si falsa 140
sit confessio, quæ contrariam admittit probationem. *l. Cum de indebito.* 25. ubi Dd. *de probat. l. Sive.* 16. ubi Dd. *C. eod.* Quartus casus † est *in l. Ve-* 141
terum ambiguitatem. 24. *C. ad SC. Vellejan.* Quintus casus † est, si mulier 142
pro debitore dotis intercessit: *l. ult. C. ad SC. Vell.* Connanus *lib.* 6. *comm.* 8. *num.* 8. Vanderan. *de priv. cred. c.* 4. Gomez. *ad LL. Taur.* 36. *n.* 2 Jo. Pet. Surd. *in decis.* 164. *n.* 4. & *n.* 7. *seqq.* ubi agit de muliere una cum marito se obligante pro dote communis filiæ. Sextus casus est, † si mulier pro- 143

 inter-

intercessione a debitore quid accepit, *l. Antiqua.* 23. *C. ad SC. Vellejan.* Sichard. *ad rubr. C. eod. n.* 18. Duar. *eod. cap.* 2. Hoc ipso enim debitori obligatur, vel ut se pro eo obliget, vel ut pecuniam, quam ob causam accepit, illi restituat, tanquam causa non secuta: Et proinde cum pro debi-
144 tore se obliget, intelligitur, † se obligare pro creditore suo, & in rem suam; quo casu constat, mulierem SCto non juvari. *l.* 2. *C. ad SC. Vellej.*
145 *l. Aliquando.* 13. *in princ. ff. eod.* An autem † pretium, quod accepit, æquivalens esse debeat quantitati, pro qua intercessit, controversia est. Baldus *in d. l. Antiqua.* 23. *n.* 2. vult, mulierem in solidum teneri, minimeque juvari SCti Vellejani auxilio, quantumcunque est, quod accepit, modo homo discretus pro illo præmio se obligasset, per *d. l. Antiqua.* in qua hæc conditio habetur: si intercesserit mulier aliquid accipiens. Quæ conditio verificari videtur, quando mulier etiam multo minus accepit. Verum DD. nostri communiter, ut ipsemet Baldus fatetur, contrariam sententiam tuentur, quæ & verior est: mulierem scilicet eatenus efficaciter teneri, quatenus accepit: in id autem, quod excedit, non teneri. Etenim cur mulier aliquid accipiens obligetur, hæc ratio est, uti supra monui, quia aliquid accepit. Ubi ergo nihil accepit, ces-
146 sante ratione † Legis, cessare debet ipsa Lex. *l. Quod dictum.* 32. *ff. de pact. l. Adigere.* 6. §. *Quamvis.* 2. *ff. de jure patronat.* Everhard. *in topic. in loco a ratione legis cess. num.* 2. Constat autem, mulierem ultra id, quod accepit, nihil accepisse. Quare ex ratione legis, quæ est anima legis, ultra mulier non obligabitur: maxime cum hac ratione manifeste fraus fieret
147 SCto. *l. Quidam.* 29. §. *fin. ff. ad SC. Vellejan.* Porro hæc † præsumptio, quæ oritur ex instrumento, quo mulier confessa est, se quid, ut intercederet, accepisse, præsumptio juris est, & de jure: Et propterea mulier non est admittenda ad contrarium probandum, gloss. & DD. *in d. l. Antiqua.* 23. Bald. *in l. Sive possidetis.* 16. *num.* 6. *C. de probat.* Soc. *in tr. fallent. reg.* 314. Alciat. *in tr. præsum. in prælud. p.* 2. Bel. *in c.* 4. *de præsumpt.* Rom. *cons.* 350. *num.* 19. Jac Men. *lib.* 3. *præs.* 21. *num.* 4. Quæ sane opi-
148 nio, etsi † iniqua prima fronte videatur, non caret tamen probabili ratione. Recte quidem videmur argumentari: Si reliqui homines omnes, adversus quos instrumentum profertur, audientur, refellere instrumentum volentes, multo magis mulieres audiendæ sunt, cum propter sexus imbecillitatem, tum propter auctoritatem Senatusconsulti Vellejani. At prius verum: Verum igitur & posterius. Sed cum mulier jam non neget, se semel confessam esse, eo modo, uti instrumento

scriptum est: falso autem confessam esse asserat, & hoc ipso fateatur, se mentitam esse eo tempore, quo confessa est, exceptio ei dari non debet, & consequenter admittenda non est, ut probet, se nunquam pecuniam accepisse. Voluit enim decipere creditorem: Deceptis autem, non decipientibus succurritur. *l. 2. §. Sed ita. 3. ff. ad Senatusconsult. Vellejan.* Plane † si creditor judicialiter fateatur, mulierem non spe præmii, sed sua sponte intercessisse, recipitur hæc probatio, & mulier Senatusconsulto Vellejano juvatur. *arg. l. Si sine. 5. vers. quod si. C. ad SC. Vellejan. gl. in l. Contractibus. 14. in pr. in verb. nullo modo. C. de non num. pecun. Alc. in d. tr. præsumpt. in prælud. p. 2. num. 6* Felin. *d. c. 4. colum. 3. vers. sed fallit. 1. de præsumpt.* Men. *lib. 1. præsumpt. quæst. 61. n. 1. & 2.* Roman. *cons. 350. n. 9.* Non enim creditor decipitur a muliere, qui scivit, sed a seipso, *l. Si actor. 26. ff. de rei vindic.* Sic si creditor † mulierem admittat ad probandum contrarium, mulierque id probet, Senatusconsulti exceptione juvatur. Sibi enim debet imputare creditor, pro quo præsumptio laborat, quod probationes ab initio rejicere non curaverit, Roman. *cons. 350. num. 19.* Felin. *d. c. 4. vers. fallit. quinto. de præsumpt.* Hieron. Gratus *cons. 83. num. 4. lib. 1.* Andr. Alciatus *d. tr. de præsumpt. in prælud. p. 2. n. 16.* 149 150

Corollarii † loco videbimus, an mulier renunciando Senatusconsulto Vellejano perdat exceptionem Senatusconsulti. Accursius † *in l. 1. & l. fin. §. ult. ff. ad Senatusconsult. Vellejan.* Odofredus, Raphael, Fulgosius & Dd. alii *in d. l. fin. §. ult.* Bart. *in l. 3. num. 10. ff. de fidejuss.* Azo *in summa C. ad SC. Vellejan. n. 3.* putant renunciationem valere. Hanc opinionem sequitur Andr. Fachin. *in lib. 2. cont. jur. cap. 59.* ad quam confirmandam utuntur dicti Dd. responso Pomponii *in d. l. fin. §. ult. ff. ad SC. Vellejan. & l. fin. Cod. quando mulier officio tutelæ. & Nov. 94. c. 2.* & regulis generalibus, quibus statuitur, licere unicuique favori pro se introducto renunciare, & exceptionem sibi quæsitam pacto remittere. *l. Pactum. 46. l. Juris gentium. 7. §. Si paciscar. 14. l. pen. ff. de pact.* Contrariam † sententiam tenent Bart. Alberic. Bald. Castrensis, Salycetus *ad d. l. fin. §. ult. ff. ad Senatusconsult. Vellejan. & in l. fin. C. eod.* Alberic. *in l. Omnes. 2. Codic. de hæretic.* Alciat. *in l. penult. Codic. de pact. num. 43.* Franc. Duar. *in explicat. tit. ff. ad Senatusconsult. Vellejan.* Costal. *in l. Tamen. 11. in fin. ad SC. Maced.* Donell. *ad l. Pacta. 6. C. de pact. num. 3.* Panorm. *n. 9.* & Felin. *num. 14. in C. Si diligenti. 12. de foro compet.* Ant. Gomez *tomo 2. resolut. 6. 13. numer. 17.* & ibidem Emanuel Soarez. *in lit. L. & in thes. com. opin. lit. V. num. 5. & seq.* & Andr. Rauchb. *in lib. qq. q. 34. num. 2.* 151 152 153

254 quam & ego veriorem esse puto. Etenim † eadem levitate, fragilitate & imprudentia mulier perducitur ad Vellejano renunciandum, qua ad promittendum lactata est. *arg. l. Doli exceptio.* 19. *vers. diversum. ff. de novat. l. fin. §. Idem quæsivit. ff. de condict. indeb.* Emanuel Soarez. *in addit. ad*
255 *Gomez. d. loco.* Imo quid † aliud agit mulier renunciando Vellejano, quam ut intercedat? Ideo enim renunciat, ut magis pro alio obligetur: & sic facit, quod Senatusconsultum fieri noluit, & proinde cum hoc ipsum fiat in fraudem SCti, exceptio cessare non debet, *l. Quidam.* 29.
256 *§. fin. l. fin. §. Si mulier.* 4. *ff. ad SC. Vellej.* Non † obstat *l. ult. §. pen. ff. d. tit.* Nam illic jus singulare est, quod ad cæteras causas non pertinet. Mulier enim se non pro quovis debitore, sed pro eo, pro quo prius intercesserat, obligat, & quidem judicium accipiendo. Hoc facere illic permittitur, quoniam potuit mulier pro debitore solvere, si vellet, neque hoc Senatu-consulto prohibetur, *l. Sed si ego.* 4. *ff. ad SC. Vellejan.* Potest igitur & judicium pro illo accipere, quia hæc susceptio pro solutione est, *l. Solutam.* 49. *ff. de solut.* Quoniam vero fieri possit, ut mulier condemnata non solvat, idcirco JCtus Pomponius vult a muliere exigendum esse, ut caveat, se SCti exceptione non usuram. Quod procul dubio ita placuit, ne creditor, qui alioqui cum muliere judicium instituere coa-
257 ctus est, deciperetur. Non obstat † præterea *l. fin. C. quando mulier offic. tutelæ. & Nov.* 94. *cap.* 2. Cum enim jure permittatur, ut mulier possit tutelam liberorum ob charitatem erga eos naturalem suscipere, hæc consequentia admittenda sunt, ut renunciet futuris nuptiis, & SCto Vellejano, & hac ratione liberis consulatur. Carolus Molin. *in cons.* 56. *gloss.* 1. *n.* 30. & Paul. Montan. *in cap.* 15. *n.* 59. *de jur. tut.* Id autem in consequentiam trahendum non est, quoniam est jus singulare, in favorem libero-
258 rum pupillorum introductum. Quinimo mulier † suscipiens tutelam liberorum non videtur intercedere pro pupillis, cum principaliter ipsa pupillorum debitrix sit. *arg. l.* 2. *C. ad Senatusconsultum Vellej.* ita notat Gomez. *tomo* 2. *resol. c.* 13. *n.* 17. *vers. secundo non obstat.* Non obstant denique
259 regulæ supra in medium adductæ: Quemlibet † posse favori pro se introducto renunciare, & exceptionem quæsitam pacto remittere. Nam eæ procedunt eatenus, quatenus jure id non improbatur. *l. Juris gentium.* 7. *§. Ait prætor.* 7. *ff. de pact. l. Pacta, quæ contra.* 6. *C. de pactis.* Quod autem hæc renunciatio SCti improbetur, & fiat vel contra verba SCti, vel in fraudem ejus, non ambigitur, uti jam dictum est. Minime igitur mulier poterit exceptionem pacto remittere, & renunciare huic beneficio,

neficio, quod † mulieri tribuitur, non quod sit mulier, sed ideo, quia 160
mulier intercessit, & quod eam intercessionem totam Senatus ob periculum rei familiaris & sexus fragilitatem improbat. *L. Si mulier.* 14. *ff. ad Senatusconsult. Vellejan.* Id quod procedere existimo, sive in † judicio sive 161
extra judicium renunciet. Nam responso Pomponii, quod est *in l. fin. §. Si mulier.* 4. *ff. ad SC. Vellejan.* non probatur, renunciationem illic factam esse in judicio, aut quod propterea non juvetur SCto, quia renunciavit. Neutrum enim illic invenitur, uti notat ibidem Paul. de Castro *n.* 3. 4. 5. Et si forte quispiam objiciat, mulierem in specie illic proposita paratam fuisse judicium accipere, proinde in judicio renunciasse: Respondeo, plus esse in consequente, quam antecedente. Etenim qui paratus est judicium accipere, nondum accepit, & consequenter dici nequit, eundem in judicio comparuisse, & judicialiter renunciasse SCto Vellejano. Quinimo quamvis concesserim, mulierem judicium accepisse: inde tamen non sequitur, quod renunciaverit SC. Aliud enim est alterius nomine judicium, *hoc est*, litem suscipere, aliud renunciare SCto Vellejano. Pariter si ulterius quispiam instet, Pomponii responso contineri hæc verba, (& sic ad judicem ire) quæ cum denotent modum, † uti 162
arguitur ex vocula: SIC, *l. Libertas.* 17. §. *Hac scriptura.* 2. *ff. de manumiss testamento. l. Titio.* 71. *in princip. & §.* 1. *&* 2. *ff. de condit. & demonstr. l. Cum mota.* 6. *l. Si ex falsis. pen. C. de transact.* consequens esse, renunciationem, de qua illic agitur, factam esse in judicio, idem respondebimus. Etenim proponitur mulier, quæ pro eo, pro quo intercessit, judicium suscipere parata est, & hoc agitur, ne actio in veterem debitorem detur. Et respondet Pomponius, mulierem cavere debere, se non usuram exceptione Senatusconsulti Vellejani. Hic nulla fit mentio renunciationis, sed cautionis, qua obligat se mulier creditori, illum in judicio defendere. Hæc cautio valet, quamvis extra judicium facta sit, imo hic in judicio eam interpositam non esse, sed extra judicium arguunt sequentia verba: & sic ad judicem ire, *hoc est*: tum demum mulier, quæ parata est judicium accipere, & sic nondum accepit, debet ad judicem ire, seu in judicio eum, pro quo intercessit, defendere, seu pro eo judicium ac litem suscipere. Eadem enim hæc significant, si modo hæc cautio præcesserit. Si demum hac cautione præmissa ad judicem ire debet, & non prius, sequitur, ante in judicio nihil quicquam hujus rei causa actum fuisse. Quod si dicas, non negari *in d. responso Pomponii*, cautionem in judicio vel in

præ-

præsentia prætoris interpositam esse. Respondemus, nec asseri, in judicio interpositam esse. Et proinde cum hæc cautio tam in judicio, quam extra judicium fieri possit, Paul. de Castro *in d. l. fin. n. 4. ff. ad SC. Vell.* ...r. nihil ex hoc textu argui potest, quo DD. opinionem, judiciali renunciatione SCti Vellejani ejus exceptionem tolli, confirmemus. Nec refert, quod stetur confessioni mulieris confitentis in judicio, pecuniam versam esse in suam utilitatem, uti supra *n.* 135. diximus. Nam cum hoc casu sit principaliter ipsa debitrix, nec quicquam fiat vel contra verba SCti, vel in ejus fraudem, confessio judicialis, mulieri præjudicare debet: secus est, si mulier renunciet, quoniam hac renunciatione hoc agitur, ut intercedat, & ut magis pro alio obligetur, quemadmodum supra diximus.

163 Plane si mulier † fidejussionis seu intercessionis contractum juramento, quo nomen Dei explicite invocatur, firmaverit, efficax est obli-
164 gatio, nec juvatur exceptione SC. Vellejani, quia hoc juramentum † est loco certiorationis, & censetur renunciasse virtute hujus juramenti omni legum, ac juris auxilio. *C. Ex rescripto. 9. & C. Cum contingat.* 28. *& utrobique Jacob. Cujacius de jurejur. C. Quamvis.* 2. *de pact. in 6.* Tiraq. *in præfat. l. Si unquam* 8. *num.* 131. *C. de revocand. don. & in tr. de LL. connubial. in gloss.* 5. *n.* 148 Franc. Turzani *in lib. com. opin. conc.* 132. *num.* 2. Andr. Gail. *lib.* 2. *observ.* 77. *n.* 10. Alciat. *ad Cap. Cum contingat.* 28. *num.* 223. *de jurejur.* Andr. Fachin. *in part.* 1. *cont. juris lib.* 2. *cap.* 60. *vers. sed contraria.* Andr. Rauchb. *in lib.* 1. *qq. q.* 34. *num.* 5. ibi: Aut jurato, nisi
165 probet, † se deceptam esse. Alciat. *ad d. C. Cum contingat.* 28. *num.* 223.
166 *vers. sed tum potes.* Juramentum † enim non debet esse vinculum iniquitatis, *C. Quanto.* 18. *de jurejur.* Dec. *cons.* 180. *num.* 7. *& cons.* 181. *n.* 1.
167 *&* 2. Andr. Gail. *d. lib.* 2. *observ.* 77. *n.* 11. *& seqq.* Si ergo † ostenderit, creditum, pro quo intercessit, revera non deberi, aut contractum esse simulatum, aut usurarium, absolvenda est, cum quod intercessio mulieris sit obligatio accessoria, quæ obligationi principali, quæ non
168 est, & ob id causa esse non possit, accesserit: Non entis † enim nullæ causæ & demonstrationes sunt, Bald. *in L. Actor.* 23. *num.* 7. *C. de probat.* Fulv. Pacianus *lib.* 1. *de probat. cap.* 16. *num.* 20. & accessorium non
169 † potest confirmare suum principale, quia esset causa causæ. Petr. Peck. *ad C. Accessorium.* 41. *num.* 5. *de R. J. in* 6. tum quod actor deceptus
170 † sit non a muliere, sed a seipso, ut qui juramentum, ex sua parte, iniquitatem & turpitudinem habens, recepit, *d. l. Nam si actor.* 26. *ff. de rei vindic.* Alciat. *ad C. Cum contingat.* 28. *num.* 221. *de jurejur.* tum quod

jura-

juramentum † minime ad incogitata extendendum fit, *l. Cum Aquiliana.* 171
5. ff. de transact. C. Veniens. 16. *C. Quinta vallis* 23. *de jurejur.* Alciat. *ad*
d. C. Cum contingat. 28 *n.* 205. (Etenim fragilis † sexus muliebris effi- 172
cit, ne tempore intercessionis de hisce cogitasse præsumatur) & idcirco
contractus † non confirmat, *C. Delatores.* 6. *& argum. C. Si vero.* 8. *de ju-* 173
rejur. Covar. late *in 2. parte relect.* §. 1. *&* §. 3. *n.* 2. *& seqq. ad C. Quam-*
vis. 2. *de pact. in* 6. Alciat. *ad d. C. Cum contingat.* 28. *n.* 182. In provin-
ciis † Electoris Saxoniæ, quando uxor personaliter se obligat pro mari- 174
to, & jus hypothecæ, quod vel ob dotem, quæ numero, pondere & men-
sura constat, vel ob bonorum paraphernalium mobilium administra-
tionem, habet in bonis mariti, eidem remittit, ut hoc creditori hypothe-
cæ det, & simul in judicio auctoritate & consensu curatoris SCto Velle-
jano renunciat, exceptione non juvatur, si postea creditor hypothecaria
actione adversus uxorem jure retentionis eadem bona tenentem agat,
uti constitutum est in *Constit. Elect.* 16. §. Ob nun wol. *vers.* und also al-
lein. *part.* 2. Per quam, † quod ante passim usu introductum & receptum 175
fuit, generale jus effectum esse opinor, cum, quod illa consuetudo *in* §.
Nachdem wir uns dann simpliciter recipitur & approbatur, judicibus-
que injungitur, ut secundum eam judicent, tum quod ratio, quæ movit
Electorem, ut dictam consuetudinem confirmaret & probaret, nem-
pe, si ejusmodi renunciationes absque juramento factæ rescinderen-
tur, secuturam inde infinitam rerum confusionem, hoc suadeat, cum
ratio † Legis anima Legis sit, & ex ea mens legislatoris colligatur. 176
Everh. *in topic. in loco a rat. leg. arg. ad extens. ipsius leg.* Imo est Lex ipsa,
& ideo jus dicitur supplere. *L. Scire.* 13. §. *Aliud.* 2 *ff. de excus. tutor.* We-
senb. *cons.* 2. *n.* 2. Remissione † ergo hypothecæ & ei conjuncta inter- 177
cessione seu renunciatione sibi præjudicat uxor, modo aliæ res, præ-
ter eas, quæ creditori hypothecatæ sunt, & quas jam persequitur, fue-
rint marito tempore intercessionis, ex quibus uxori consuli potuit.
In his enim non censetur jus hypothecæ remisisse: proinde adversus
horum possessores agere debet actione hypothecaria, *per ea, quæ supra*
num. 104. *in medium adduxi.* Quod si tempore dictæ remissionis hy-
pothecæ & renunciationis ultimo, ut nostri loquuntur, bona mariti
fuerint, ne indotata remaneat, aut mendicare cogatur, æquitati
consentaneum est, ut renunciatio rescindatur, & mulier hac exce-
ptione opposita juvetur: maxime cum Elector non agat de simpli-
ci redditione pignoris aut remissione hypothecæ, quæ non est do-

Yyy natio,

natio, *l. Etsi pignus.* 18. *ff. quæ in fraud. creditor.* nec intercessio, *l. Quamvis.* 8. *in princ. ad SC. Vellejan. l. Etiam.* 11. *C. eod. tit.* Sed de ea redditione pignoris seu remissione hypothecæ, quæ conjunctam habet intercessionem, *arg. Auth. Sive a me. C. ad SC. Vellejan. Novell.* 61. *c.* 1. *gl. in Auth. Si qua mulier. C. ad SC. Vellejan.* Andr. Alciat. *ad Cap. Cum contingat. n.* 7. 10. *&* 11. *de jurejurand.* hac exceptione efficiet uxor, ut distractis hisce bonis primo sibi, ex residuo vero actori satisfiat. Ideo autem de hoc jure
178 † specialem Legem Elector Augustus promulgare voluit, quia jure communi redditio pignoris, aut remissio hypothecæ perficitur solo consensu mulieris. Redditioni pignoris seu hypothecæ, de qua *in d. Constit.* agitur, annexa est intercessio, & ob id sancivit, non aliter valere debere, quam si uxori reddenti vel remittenti & intercedenti ejus curator consentiat, & sua auctoritate id probet & ratum habeat, & quidem in judicio, hoc est, coram judice ordinario voluntariam jurisdictionem in figura judicii exercente, uti ex vers. Mit angehängter Restriction. §. Ob nun wohl. *d. Const.* 16. *part.* 2. manifestum redditur, & explicat Valent.
179 Franch. *in tract. de fidejuss. cap.* 2. *n.* 201. *& seq.* Porro quando mulier † pro marito vel extraneo intercedit, & res suas immobiles, proprias, paraphernales, vel in donationem propter nuptias seu dotalitium constitutas, hypothecæ seu pignori dat in judicio auctoritate curatoris, non aliter valet, quod agitur, quam si juri suo & SC. Vellejano, interposito juramento, renunciet, *gl. in art.* 3. *n.* 12. *& art.* 44. *n.* 2. *in verb.* Fluchtsall. *d. Constit. Elect.* 16. *in pr. part.* 2. Didac. Covar. *in part.* 2. *relect.* §. 1. *n.* 5. *&* 10. *ad C. Quamvis.* 2. *de pact. in* 6. *Johan. Gutierez. in tr. de juram. confirm.*
180 *p.* 1. *cap.* 20. Idem statuo, si pro marito † intercedat renuncians SC. Vellejano, *l. Assiduis.* 12. *C. qui pot. in pign. hab.* & prædium dotale oppignoret, *d. Constit.* 16. *in princ.* Covar. *in d.* 2. *part.* §. 1. *n.* 5. *&* §. 2. *n.* 2. 3. *&* 7. ubi
181 multis ostendit: prohibitionem † Juris Civilis, ne uxor alienationi rerum dotalium & donatarum propter nuptias consentiat, principaliter respicere utilitatem privatam sexus muliebris; secundario vero publicam utilitatem, de quo post Ant. de But. & Joan. de Imol. Alciatus *ad C. Cum contingat.* 28. *n.* 223. *de jurejur.* Franc. Cald. *ad l. Si curatorem.* 3. *in verb. minoribus. n.* 5. *versic. si tamen. C. de restit. in integr. min.* Recte ergo
182 † argumentatur Jacob. Cujac. *ad C. Cum contingat.* 28. si jusjurandum mulieris hoc efficit in alienatione rerum dotalium, vel rerum donatarum propter nuptias facta a marito consensu uxoris, quæ de jure civili non valet, valeat tamen propter jurisjurandi religionem, *d. C. Cum*

con-

contingat. 28. *C. Et licet.* 2. *eod. tit. lib.* 6. Si, inquit, hoc jusjurandum efficit, cur non valebit etiam intercessio uxoris adhibito jurejurando. Uxor ergo hoc modo consentiens marito alienanti, vel pro ipso intercedens, sibi indistincte præjudicat, etiamsi aliunde sibi consulere non possit, *C. Pervenit.* 4. *& ibi Cc. de empt. & vend. Dd. in C. Cum contingat.* 28. & ibi Alc. *n.* 57. *& n.* 62. ibi: quæ solutio. *item n.* 223. *de jurejur.* Afflict. *in decis.* 311. *n.* 3. *& seqq.* Jo. Camp. *in tr. dot. part.* 4. *quæst.* 13. *vers. prædict.* Andr. Rauchb. *in lib.* 1. *qq. q.* 34. *n.* 70. nec meretur † restitutionem in integrum, 183
ut dicam infra in hoc capite.

Requiritur † autem verum juramentum. Nec enim sufficit renun- 184
ciatio † loco juramenti, vel sub fide Christiana, vel sub periculo salutis 185
animæ, vel per baptismum facta. Quippe per hanc † nomen Dei non ex- 186
plicite, sed implicite vel saltem relative invocatur, & ideo vere non est juramentum. Aliud enim est, quid esse † tale, aliud loco talis haberi, *l.* 1. 187
C. si advers. vend. l. Si alterius. 3. *C. si minor se major. dixit.* Jas. *in l. Qui per salutem.* 33. *n.* 1. *ff. de jurejur. & in l.* 1. *n.* 4. *ff. de V. O.* Modest. Pist. *in cons.* 16. *q.* 2. *n.* 47. *vol.* 2. Borcholt. *de pact. c.* 5. *n.* 61. *&* 62. Wesenb. *cons.* 15. *n.* 27. *& cons.* 23. *n.* 26 Andr. Rauchb. *lib.* 1. *qq. q.* 34. *n.* 15. *& in l.* 2. *qq. q.* 2. *n.* 61. Dan. Moll. *ad Const. Elect.* 36. *n.* 10. *p.* 3. quod ad † coercendam levitatem 188
fœminarum in renunciando & oppignorando res suas introductum esse opinor. Lipsiæ † tamen, si uxor loco juramenti judicialiter adhibita au- 189
ctoritate curatoris renunciet, non juvatur beneficio SC. Vellejani in bonis mariti & dotalibus, idque ex speciali sanctione magistratus superioris, quæ sanctio † valet, per ea, quæ tractant Matth. Col. *in p.* 1. *c.* 10. *n.* 190
246. *& seqq. in tr. de process. exec.* & Dan Moll. *ad Const.* 16. *n.* 11. *in fin part.* 2.

Coronidis loco notandum est. Primo, verum juramentum † inter- 191
poni, si vel tactis scripturis sacris, *C. Hortamur.* 3. *q.* 9. gl. *in Clem.* 1. *in verbo: tacta. de hæret. c. un. in pr. quid sit invest.* Abbas *in C. Fraternitatis. col. fin. de testib.* vel manu dextra ad sinistrum pectus posita, & ita corporaliter jurat mulier. At cum hi † ritus adesse possint, atque abesse salva jura- 192
menti substantia, *cap Rursus.* 6. *qui cler. vel vovent. & c. cap. Si aliqua* 12. *quæst.* 1. Bald. *in cap.* 1. *de pact. jur. firm.* Alvarott. *in cap. unic.* §. *Si enim Domino. quid sit invest.* Panormitan. *in C. Ad aures.* 3. *numer.* 3. *de his, quæ vi metusve causa.* Mars. *singul.* 455. Moron. *in tract. de treug. & pac. quæst.* 9. *num.* 1. *& seqq.* Joan. Petr. Surd. *in decis.* 156. *num.* 20. *&* 21. *& decis.* 234. *n.* 5. *&* 6. Joan. Daut. *in rep. capit. Quamvis.* 2. *num.* 24. *de pact. in* 6. Andr. Rauchb. *in lib.* 1. *qq. q.* 2. *numer.* 69. *& seq.* Et hinc nostri tradunt, solo

verbo: imo etiam sola mente jurari posse, Abb. *in C. etsi Christus. 26. de jurejur.* Corset. *in rubr. de jurejur. col.* 4. *vers.* 6. Joan. Petr. Surd. *decis.* 234. *n.* 4 Joan. Daut. *in d. rep. C. Quamvis.* 2. *n.* 24. Menoch. *consf.* 37. *n.* 49. *lib* 1.
293 existimo, si mulier, † etiam hisce ritibus omissis, renunciet, invocans super observantia renunciationis nomen divinum, (quod fieri consuevit, wann das Weib durch einen Handschlag dem Richter angelobet, und gesagt, demselben in der That nachzukommen, als wahr ihr GOtt helffe; oder bey dem Wort der ewigen Wahrheit.) hanc promissionem dictis conceptis verbis factam tantum operari, quantum corporale juramentum, eosdemque effectus producere. Nam hac formula fœmina nomen Dei non implicite vel relative, sed explicite invocare & jurare censetur, Andr. Rauchb. *in lib.* 2. *qq. q.* 2. *n.* 53. *& seqq. juncto n.* 69. *part.* 1. *consult. Const. Sax. tit. de contractib. q.* 31. Unde hæc fidei interpositio seu promissio pro Theologica virtute assumitur. Panorm. *in C. Etsi Christus.* 26. *n.* 3. *de jurejur.* Andr. Alc. *ad rubr. X. de jurejur. n.* 5. Covar. *in l.* 1. *relect. part.* §. 2. *ad C. Quamvis.* 2. *de pact. in* 6. *n.* 2. *vers. Quandoque.* hoc est, intelligitur de promissione firmata ea fide, quam Paulus *in c.* 1. *vers.* 1. *ad Hebr.* definit, esse substantiam rerum sperandarum, & argumentum rerum non apparentium. Joan. Bolog. & Hieron. Cagnol. *in l. Si major.* 22. *C. de transact.* Modest. Pistor. *in d. consf.* 19. *q.* 2. *n.* 53. Andr. Rauchb. *lib.* 2. *qq. q.* 2. *n.* 54.
294 Non obstat, quod fœminæ æquiparentur minoribus, † qui tum demum excluduntur a beneficio restitutionis vel nullitatis, si juramento corporaliter præstito quid rei suæ immobilis alienaverint, *l.* 1. *junct. Authent. seq. C. si advers. vendit. capit. un.* §. *Item sacramenta. de pace tenend.* Nam verum quidem est, fœminas minoribus
295 æquiparari, † quatenus scilicet curatores non habent, Dan. Mollerus *lib.* 2. *semestr. cap.* 3. *numer.* 1. Wesenbec. *consf.* 25. *numer.* 16. & dixi supra
296 *in cap.* 1. *hujus part.* 3. *numer.* 69. At quando curatores habent, † non minoribus, sed majoribus æquiparantur, Dan. Moller. *ad constit. Elect.*
297 15. *numer.* 100. *vers. sed his. p.* 2. Unde † cum uxor jurato renuncians, & res suas hypothecæ dans consensu & auctoritate curatoris interveniente in judicio, non juret ut minor, sed ut major, idcirco id, quod ex *d. l.* 1. *& junct. Auth. Sacramenta puberum. & d. c. un.* §. *Item sacramenta.* in medium adducitur, ad propositum non pertinet. Nam
298 corporale † juramentum ideo a minore, quia alienat, pro forma exigitur, quia alienat ut minor sine curatoris auctoritate & decreto magistratus, contra *l. Magis puto.* 5. *ff. de reb. eorum. & l. Si quidem.*

dem. 11. *C. de præd. minor.* Et ita † juramentum formam, quæ aliena- 199
tioni minoris dat esse, seu solennitates alioqui requisitas, per quas actus fit solennis, hoc est, nullitatis defectum supplet, & minorem efficit majorem, Anton. Gab. Rom. *lib. 2. com. opin. tit. de jurejur. concluf.* 5. *num.* 15. *& in tit. de minorib. concluf.* 5. *num.* 9. Andr. Alciat. *ad C. Cum contingat.* 28. *num.* 260. *de jurejurand.* Francisc. Cald. late *ad l. Si curatorem.* 3. *in verb. Minoribus. num.* 2. *& seqq. C. de restit. in integ. minor.* Horat. Mandos. *ad cons.* Roman. 26. *in lit. E.* ibi: Alii vero. ut mirum non sit, cur Imperatores corporale juramentum, hoc est, solennitatem contrectationis Evangeliorum, vel erectionis digitorum adhibendam esse sanxerint. Major † enim est defectus formæ seu solennitatis, quam sub- 200
stantiæ seu materiæ. Bart. *in l. 1. §. Si quis ita. ff. de verb. obligat.* Franc. Curt. jun. *in l. Cum quid. 3. numer. 13. ff. de reb. cred.* Quando autem uxor † renunciat SC. Vellejano, & *l. Assiduis. 12. C. qui pot. in pign. hab.* 201
& res suas hypothecæ dat cum consensu & auctoritate curatoris in judicio, non suppletur per juramentum ejus defectus aliquis formæ seu solennitatum, quas in alienatione rerum immobilium fœminarum Jus Saxonicum † & Constitutio Electoralis alioqui requirunt, nempe ut 202
adhibeatur curator, *artic.* 44. 45. 46. *& 47. lib. 1. & gloss. artic. 61. lib. 2. & artic. 70. lib. 3.* Landrecht. *artic. 6. in gloss. col. 13. & 14.* Weichbild. *cap. 63. in gloss. colum 3.* Lehenrecht. *Constit.* 15. *part.* 2. & ut fiat coram judice, sub quo sitæ sunt, *artic. 8. art. 18. artic. 21. & artic. 51. lib. 1.* Landrecht. *Constitut.* 29. ubi Dan. Moll. *num.* 19 *& 35. part.* 2. Coler. *de process. execut. part. 1. cap. 10. num.* 165. utpote quas adhibitas esse constat; proinde cum juramentum accedens contractui fœminæ auctoritate & consensu curatoris in judicio contrahentis, ipsam non faciat majorem, nec defectum formæ seu solennitatum, sed materiæ tantum (etenim alienationi prædii dotalis, vel in donationem propter nuptias constituti & aliarum rerum immobilium uxorum propter harum privatam utilitatem Lex resistit) suppleat. Alc. *ad cap. Cum contingat.* 28. *n.* 174. *versic. secus si. de jurejur.* Franc. Cald. *ad l. Si curatorem.* 3. *in verb. minoribus. versic. si tamen. C. de in integr. restit. minor.* & ita robur tantum addat & efficacius firmet contractum, sufficit, si sub dictis formulis renunciatio facta sit, maxime, cum vocula: mit dem Eydt, in d. Constitutione Electorali non sit præmissa voculæ: Cörperlichem oder Leiblichem. uti *in d. l. 1. & Authent. seq. & d. c. unic. §. Item sacramenta. & in l. Si alterius.*

203 *tertiis. 3. C. si minor se majorem esse dix.* Frustra ergo † uxor petit restitutionem in integrum ratione materiæ, quod hac renunciatione privetur prædio dotali vel in donatione propter nuptias constituto, vel alia re immobili & aliunde sibi consuli non possit. Dan. Moller. *ad Constit.* 15. *n.* 100. *part.* 2. Licet quandoque restitutionem impetret, si probet se deceptam esse, ut dixi supra, *n.* 53.

Ut autem nostra assertio majorem fidem mereatur, hisce respon-
204 sum Collegii juridici Wittenbergensis subjungo. Hat N. N. † aus seiner Kabelhufe, allhier vor der Stadt gelegen, mit Consens des Raths fünff Gülden jährlichen Zinß, gegen ein hundert Thaler Haupt-Summen wiederkäufflichen euch auf drey Jahr verkauffet: Und es hat gemeldtes N. N. Weib in solchen Wiederkauff mit Consens und Auctorität ihres Kriegischen Vormunden nicht allein gewilliget, sondern sich auch aller ihrer Fräulichen Gerechtigkeit, insonderheit aber des beneficii Senatusconsulti Vellejani, tacitæ hypothecæ und Chur-Fürstlichen Lands-Constitution von Intercession, Renunciation der Weiber, &c. auf vorgehende gnugsame Erinnerung und Certioration Gerichtlichen, mit angehängten Worten: So wahr ihr GOtt helffe, vorziehen.

Wann nun gleich gedachte Kabelhufe N. N. Weibe zugehörig: oder sie hätte dieselbe N. N. an statt der Ehesteuer zubracht: oder es wäre ihr darauff das Gegenvermächtnüs beständiger vorschrieben. Dennoch aber und dieweil angedeuter Vorzicht, ungeacht, daß das Weib die Finger unter die lincke Brust nicht geleget, für einen eydlichen Vorzicht zu halten: So hat Sie sich auch auff angedeute Fälle mit ihrer Fräulichen Gerechtigkeit, und der Exceptione Senatusconsulti Vellejani, wider euch nicht zu schützen.

Es wäre dann, daß von ihr konnte erwiesen und dargethan werden, daß sie den 18. Octobris des 97. Jahrs vor dem Rath allhier nicht erschienen. Oder da Sie gleich erschienen, dennoch vor demselben, und also in loco judicii vorgemeldten Vorzicht mit den Worten: So wahr ihr GOtt helffen solte, nicht bestärcket, damit wäre sie zu hören, und ergehet darauf ferner, was Recht ist.

Woferne aber solche Kabelhufe N. N. eigenthümlichen, inmassen in der wiederkäufflichen Vorschreibung angezogen wird, zuständig: So hätte doch gleichwohl sein Weib (Sintemahl dieselbe dem Unterpfande, so sie wegen der Mitgifft, oder sonsten anderer Gerechtigkeit auff ihres Mannes Gütern haben möchte, sich begeben) vermöge gemeiner beschriebenen

benen Rechte und Churfürstlichen Constitution mit gemeldter ihrer Fräulichen Gerechtigkeit und Exceptione Senatusconsulti Vellejani, auch in dem Fall, wenn gleich der vorgemeldten Wort: So wahr ihr GOtt helffen solte, das Weib sich nicht gebrauchet, nicht zu helffen. Sie köndte dann gleichfals außfündig machen und darthun, daß zu gemeldter Zeit, als dieser Contract auff dem Rathhause geschlossen, und der Verzicht geschehen seyn solte, Sie auff das Rathhaus nicht kommen: oder daß sie sich des juris tacitæ hypothecæ Gerichtlichen nicht begeben. Mit solcher Beweisung wäre Sie zuläßlichen, darauff ingleichen zu beschehen, was Recht ist: Von Rechts wegen.

Dechant, Senior und andere Doctores der Juristen-Facultät in der Universität Wittenberg.

Cæterum et, quod dixi, juramentum hoc supplere non defectum formæ, hoc est, consensus & auctoritatis curatoris judicio adhibendæ, cum Constitutio concepta sit de uxore pro marito res suas oppignorante, in judicio consensu & auctoritate sui curatoris, sed tantum defectum materiæ, & hoc casu necessarium non esse, ut uxor manu dextra ad pectus sinistrum apposita juret, consectarium est, ut si † curatorem non habens uxor renunciet beneficio Senatusconsulti Vellejani, & *L. Assiduis.* 12. *C. qui potiores in pignore habentur.* & simul res suas immobiles hypothecæ det, defectus formæ non aliter suppleatur, quam interventu corporalis juramenti, idque ad exemplum minorum, quorum contractus alienationis contra formam *dict. L. Magis puto.* 5. *ff. de rebus eorum.* & *L. Siquidem.* 11. *Cod. de præd. minorum.* initus firmatur juramento solenniter seu corporaliter præstito; quod & dictam formam supplet, & impedit restitutionem in integrum. 205

Uxor enim carens curatore æquiparatur de Jure Saxonico minoribus, ut dixi supra. Unde cum minorum & fœminarum, curatores non habentium, eadem † sit qualitas, recte argumentamur a minorum contractu contra formam a Lege requisitam celebrato, tanquam uno particulari, ad mulierem curatorem non haben- 206

tem

tem & contra formam a Lege Saxonica fidem interponentem, tanquam ad aliud particulare. *L. His solis.* 7. *C. de revocand. donat. L. Non solum.* 10. § *Qui primum pilum.* 5. *ff. de excus. tut.* Everh. *in loco a simi'i. num.* 5. Adde Hor. Mand. *ad cons. Rom.* 26. *in lit. E.* Deinde notandum
207 est, Remissionem hypothecæ & ei conjunctam intercessionem † non pertinere, nisi ad certas personas, certos contractus & res certas, de quibus actum est, *ut dixi supra, num* 107. Andr. Rauchb. *in d. quæst.*
208 34 *num.* 60. *vers.* Ac in hisce † casibus, ait quidem, admitti posse, Constitutione Electorali introductum esse, ut mulier simpliciter renuncians in totum pignori istius rei, quoad omnes creditores mariti renunciasse censeatur. Verum quia ipse fatetur, hoc dubitatione non carere, idcirco eam sententiam amplector, quam supra *d num.* 107. veriorem esse dixi. Electorem enim dispositioni *L. Jubemus.* 21. *C. ad SC. Vellejan.* derogare voluisse hac Constitutione novella, id neque ex verbis, neque ex mente apparet: quæ autem fuerit causa, cur specialem legem de remissione pignoris, cui intercessio conjuncta est, promulgare voluit, exposui supra *num.* 178. Idem esse judico, si mulier interposito juramento generatim & simpliciter res suas pro marito obligat & renunciat, modo de certis personis, certis contractibus & rebus certis actum esse constet. Juramentum enim
209 † super renunciatione interpositum ad illos casus tantum refertur, ad quos ipsa renunciatio; non ultra. *L. fin. ff. qui satisd. cog. l. fin. ff. ad municip. l. fin. C. de non num. pecun. C. Quemadmodum.* 25. *de jurejurand.* Rom. *cons.* 269. *num.* 2. *& cons.* 472. *num.* 5. & ibi Horat. Mand. *in lit. D.* Ant. de Petruc. *in tract. de virib. juramenti,* 4. *eff. pag.* 31. Cacher. *in*
210 *decis. Pedem.* 41. *num.* 5. Quippe non † auget obligationem, nec consensum, sed ei tantum intra limites suos manenti addit religionis vinculum, *L. Titius.* 54. *ff. ad SC. Trebell.* Bald. *in L. Si procurator.* 6. *col.* 3. *versic. & prædicta sunt vera. ff. de cond. indeb.* Oldr. *in cons* 238. Dec. *in cons.* 350. *num.* 2. *& in cons.* 408. *num.* 7. Socin. *cons.* 95. *num.* 35. *volum.* 3. Tiraq. *de constit. possess. lim.* 7. *num.* 35. *& in præfat. l. Si unquam.* 8. *num.* 165. *C. de revoc. don.* Joan. Pet. Surd. *cons.* 46. *num.* 11. *volum.* 1. *& decis.* 3. *n.* 9. Cacher. *d. decis.* 41. *num.* 5. Did. Covar. late *ad C. Quamvis.* 21. *part. relect.* §. 4. *n.* 1. *de pact. in* 6. Plane si dicta re-
211 strictio in instrumento non inveniatur, & uxor generaliter † & ita non in unius atque alterius creditoris, sed mariti gratiam renunciet, & vel omnia, vel certa quædam bona hypothecæ det, renun-

nunciare dicitur, quoad omnes, cum † juramentum habeat vim speci- 222
cialis consensus & expositionis, Bald. Salic. & Dd. *ad l. 1. C. commod.* & ad cogitata in genere extendatur, Roland a Valle, *cons. 6. n. 57. vol. 1.* & hoc sensu accipio dictum Andr. Rauchbar. *in d. quaest. 34. num. 68. & 69.*

CAPUT XII.

De Exceptione SC. Macedoniani.

SUMMARIA.

1 *Filiumfamilias ex omnibus causis obligari tanquam patremfamilias.*
2 *Et simul ipsum patrem, qui eum in potestate habet, quatenus in peculio est.*
3 *SCto Macedoniano mutui causam excipi.*
4 *Id nomen habere a Macedone fœneratore.*
5 *Summa SCti Macedoniani: id nempe in prohibitione & pœna constitutione consistere.*
6 *Prohibitionis summa est, ne cui, qui in potestate parentis sit, mutua pecunia detur.*
7 *In potestate patris intelligi, qui ex justis nuptiis procreatus, vel arrogatus est, & filiusfamilias quoque, ex iisque descendentes.*
8 *Non significatione & proprietate verbi filiusfam. sed sententia Legis vel loquentis contineri descendentes.*
9 *Ad eos, qui non sunt in potestate, Senatusconsultum Macedonianum non pertinere, & diversitatis ratio.*
10 *Filiumfam. citius optare mortem patris, quam emancipatum.*
11 *In prohibitione SCti Macedoniani tempus numerationis, non promissionis spectari.*
12 *Pecuniae verbum non solum numeratam, sed omnia corpora, puta frumentum, vinum, &c. complecti.*
13 *In SCto Macedoniano solam numeratam pecuniam denotari.*
14 *Nisi in SCti fraudem res aliae datae sint, ut iis distractis, filiusfamilias utetur pecunia.*
15 *SCtum Macedonianum ad alios, praeter mutui contractus, non pertinet.*
16 *Quamvis ex illis debitam pecuniam postea filiusfam. tanquam mutuam, sub usuris stipulanti spondeat.*
17 *Origo magis quam titulus actionis in Senatusconsulto Macedoniano consideratur.*

18 *Itaque è converso, si mutuam pecuniam filiusfam. constituit se soluturum, agenti SC. Macedoniani exceptio obstat.*

19 *Cum quid in duabus causis debetur, quarum posterior ex prima originem habet, posterior secundum priorem æstimanda est.*

20 *Pœna SCti Macedoniani constituta est, ut denegetur actio petitioque.*

21 *Actio in personam, petitio in rem est.*

22 *Etsi filiusfam. pignus vel hypothecam dederit, actionem in rem hypothecariam, & in personam denegari.*

23 *Exceptio SCti Macedoniani peremptoria est, & perpetuo datur filiofam. patri ejus, & utriusque successoribus & fidejussoribus.*

24 *Sive filiusfam. in potestate adhuc sit, sive ea liberatus.*

25 *Certos esse casus, quibus filiofam. SCto non succurritur.*

26 *Primus: si mentitus sit, se esse patremfam. & creditor, se justa ratione ei credidisse, doceat.*

27 *Filiumfam. creditoris scientiam probare debere.*

28 *Secundus: si publice pro patrefam. habitus sit per decem annos.*

29 *Quo casu creditor ob justam facti ignorantiam errasse intelligitur.*

30 *Tertius: si voluntate patris filio pecunia credita sit.*

31 *Solamque in eo scientiam & tacitam voluntatem sufficere.*

32 *Qui scit, quod potest, & ex officio debet probibere, eo ipso quod non contradicit, consentire intelligitur.*

33 *Solam ratihabitionem patris excludere SCti Macedoniani exceptionem.*

34 *Regulam* L. Quod initio. 29. ff. de reg. jur. *quoad eam ratihabitionem non habere locum.*

35 *Quia mandato æquiparetur.*

36 *Et ad tempus, quo credita est pecunia, retrotrahatur.*

37 *Ratum habere pater intelligitur verbis, reipsa, & facto, interdum etiam silentio.*

38 *Quartus: si in rem patris versa sit mutua pecunia.*

39 *Puta, creditoribus patris soluta.*

40 *In dotem sororis accepta & soluta.*

41 *(Non enim consilium, sed eventum, utrum revera in rem patris versa sit, considerari)*

42 *Item, quæ, ut se aleret, & secundum patris consuetudinem vestiret filiusfam. accepta est.*

43 *Quintus: si filiusfam. sui juris factus, debitum agnoscat.*

44 *Vel id scienter aut per errorem solvendo.*

45 (*Cum naturalis hic subsit obligatio, quæ repetitionem non impedit.*)
46 *Vel pignora dando,* (*quoad usque illius quantitatem agnoscere intelligitur.*)
47 *Vel fidejussores constituendo* (*qui nisi in certam pecuniam fidejusserint, totum debitum, secus quam in pignoribus, agnitum intelligitur,* numer. 49.)
48 *Pignus, non autem fidejussores, distrahi & æstimationem recipere posse.*
49 *Vel novationis causa stipulando mutuo prius acceptam pecuniam.*
50 *Nisi errore vel facti vel juris id fiat.*
51 *Errore enim juris solutam ob naturalem obligationem non repeti, at promissam non peti posse.*
52 *Sextus: si studiorum vel legationis causa absens sit, & ad necessarios usus, quos patris pietas non recusaret, credatur.*
53 *Necessarii sumptus, qui fiunt ad victum, vestitum, & emendos libros.*
54 *Filiumf. in causam studiorum & legationis impendisse non præsumi, sed ejus probationem creditori incumbere.*
55 *Et si creditor summam, quam pater quotannis suggerit, excedat, locum adhuc SCto esse.*
56 *Si certam summam pater non subministrat, recte creditorem sumptum facere pro dignitate familiæ & modo cujusque facultatum.*
57 *Modo ipse pater non parcius sumptum suppeditaret.*
58 *Aut jam subministrasset, quod creditor ex tabellariis cognoscere potest.*
59 *Statutum Academiæ Wittebergensis Senatusconsultum ad alios quoque contractus extendit.*
60 *Casum hunc sextum non habere locum, si filius ignorante patre, vel eo invito absit.*
61 *Patrem non cogi posse, ut mittat filium in Academias studiorum causa.*
62 *Neque ignorantiam in eo casu creditori prodesse posse.*
63 *Præstandum tamen tunc esse creditori, quod pater domi præstare consueverat.*
64 *Septimus: si filiofam. militi pecunia data sit.*
65 *Quod ad eos, qui castrense habent peculium, non extendendum.*
66 *Quoties jus vetus lege posteriori emendatur, quod specialiter non exprimitur, id veterum constitutionum regulis relictum intelligi debet.*
67 *SCto Macedoniano non posse renunciari.*
68 *De contractu mutui jurato filiifam. remissio.*

1 Filiusfamilias ex omnibus causis, tanquam † paterfamilias obligatur,
& ob id agi cum eo tanquam patrefam. potest, *l. Filiusfam. 39. l. Ob-*
2 *ligari. 43. ff. de O. & A.* Ex iisdem † causis obligatur & pater, qui filium
in potestate habet, non quidem in solidum, sed quatenus in peculio est,
3 *l. Si quis cum filiofam. 44. ff. de pecul.* Excipitur † a SCto Macedoniano
mutui causa, ex qua nec filiusfam. nec pater tenetur, *l. Si ex alio. 9. C.*
4 *quod cum eo, qui in alien.* Hoc SCtum Macedonianum † nomen habet
non a consule quodam, ut cætera SCta, *§. Restituta. 3. §. Sed quia. 5. Instit.
de fideicomm. hered.* sed a Macedone, *l. 1. ff. ad SC. Maced.* qui adolescen-
tibus filiisfam. ad quemvis luxum incertis nominibus credebat, *l. 1. ff. ad
SC. Maced. §. Illud. pen. vers. quæ ideo. Instit. quod cum eo.* Faber *1. semest.*
5 *cap. 25.* Verba † hujus Senatusconsulti Macedoniani *in l. 1. princ. ff. ad
SC. Maced.* proponuntur, & ejus summa *d. §. Illud. Instit. quod cum eo.*
comprehensa est. Barn. Brisson. *lib. 2. de form. pop. Rom. fol. 202.* Cujus
partes sunt prohibitio, & pœnæ constitutio. Vetat enim & prohibet
SCtum, & si quid contra factum sit, pœnam constituit.

Pars SCti de prohibitione.

Quod ad prohibitionem attinet, continetur ea his verbis Senatus-
6 consulti: Placere, † ne cui, qui filiof. mutuam pecuniam dedisset, &c.
& explicat Justin. *in d. §. Illud. Instit. quod cum eo.* dum ait, Senatus-
consultum Macedonianum prohibuit mutuas pecunias dari eis, qui
in potestate parentis sunt. Ait Imp SCtum prohibere dari eis, qui
7 in potestate parentis sunt. In potestate † parentis est filiusfam. qui
patrem habet justis ex nuptiis, aut si patrem habeat arrogatorem, *l. 3.
ff. de his, qui sunt sui vel alien. jur. l. 1. ff. de adopt. in princ. Instit. de
patria potestate.* Nec tantum filiusfam. in potestate est, & hoc SCto
comprehensus, sed & filiafam. nepos, neptis, pronepos, proneptis,
&c. *l. Sed si paterfam. 9. §. Hoc SCtum. 2. ff. ad SC. Maced. l. pen. §. 1. C.*
8 *eod.* Etsi enim significatione & proprietate verbi: filiusfamilias, † non
continentur nepotes, *l. 5. & 6. ff. de testam. tutela. l. 1. ff. de grad. & affin.*
sententia tamen loquentis, vel legis, vel patrisfam. de filiofam. lo-
quentis, filiorum verbo etiam nepos, & reliqui descendentes omnes
intelliguntur. *l. Liberorum. 220. l. Filii. 84. l. Justa. 201. ff. de verb. sign.*
Ex hoc autem, quod dicitur, SCtum prohibere dari eis, qui in pote-
9 state sunt, constat, filio, qui in potestate non est, ut, † quia emanci-
patus est, vel alio modo desiit esse in patria potestate, pecunia mu-
tuo data sit, SCti exceptioni locum non esse. Ratio diversitatis ex
fine SCti depromitur. Propositum enim est, ne filiifam. mores cor-

rum-

rumpantur, & ne oneratus ære alieno incipiat vitæ parentis insidiari,
d. §. Illud. 7. vers. quæ ideo. Instit. quod cum eo. Filiusfam. autem citius † 10
optabit mortem patris, quam emancipatus, cum nihil habeat, unde solvat.
in pr. Instit. per quas pers. nobis acquir. Deinde ait Imp. Senatusconsultum
prohibere dari. Quod eo pertinet, ut, si pecuniam promisisset filiofam.
creditor, & deinde hanc ipsam dederit, spectemus tempus † nu 11
merationis, non promissionis. Nam si quis filiofam. promiserit, se pecuniam
daturum, deinde emancipato dederit, cessat SCti exceptio: quia
pecunia filiofam. data non est. E converso, si quis promiserit, se pecuniam
daturum ei, qui sui juris erat, deinde ei arrogato dederit, locus
est Senatusconsulto, quia filiofam. data est pecunia, quam dationem
seu numerationem Senatusconsultum considerat. *l. Si quis. 3. §. fin. cum
3. LL. seqq. ff. ad SC. Maced.* Præterea utitur Imp. his verbis: Senatus-
consultum prohibere mutuas pecunias dari. Verbum (pecuniæ) † non 12
solum numeratam pecuniam, sed & omnem omnino pecuniam, *hoc est*,
omnia corpora, puta frumentum, vinum, oleum, &c. complectitur,
l. Pecuniæ verbum. 178. l. Pecuniæ. 222. ff. de V. S. Verum in Senatus-
consulto Macedoniano † hæc verba (mutuas pecunias dari) referuntur 13
tantum ad pecuniam numeratam, *l. Item. 7. §. Mutui dationem. 3. ff. ad
SC. Maced.* Donell. *lib. 12. commentar. c. 24.* Ea enim uti possumus
ad luxuriam, cæteris non item. Si tamen fraus † adhibita sit Senatus- 14
consulto Macedoniano, puta oleo, vino, frumento, mutuo datis;
ut, his distractis fructibus, uteretur pecunia filiusfam. SCto locus erit,
d. l. Item. 7. §. Mutui dationem. 3. & ibi Bart. *ff. ad SC. Maced.* Denique
cum dicat Imp. mutuas dari, † intelligitur, si ex quocunque contra- 15
ctu alio, quam mutui, quid debebit filiusfam. obligationem consistere
jure, nec ad SCtum pertinere; quoniam in cæteris contractibus
non subest periculum, ut corrumpatur filiusfam. Ex iis enim
non accipit pecuniam, sed debere incipit, *l. Si quis. 3. §. Is autem solus.
3. ff. ad SC. Maced. l. 3. C. eod.* Veluti filiusfam. prædium emit
centum florenis: tametsi hic non minus pecunia debetur, quam debetur
ex mutuo, filius tamen tenetur in solidum, & pater de peculio.
Quod usque adeo verum est, ut quamvis filiusfam. postea eandem
pecuniam † tanquam mutuam stipulanti sub usuris spondeat, 16
nihilominus teneatur filiusfam. nec obstet agenti Senatusconsulti Macedoniani
exceptio. *d. l. Si filiusfam. 3. C. ad SC. Maced.* Nam etsi mutua
pecunia data est, aut pro data fingitur, *l. Singularia. 15. ff. si cert.*

 pet.

17 *per.* tamen, cum origo † magis, quam titulus actionis considerandus sit, *d. l. Si filiusfam.* 3. recte dicimus, Senatusconsultum Macedonianum hoc casu cessare, *d. l. Si filiusfam.* 3. *arg. l. Qui id, quod.* 33. *in pr. ff. de donat. l. Tu-*
18 *tor.* 69. *ff. de fidejuss. l. Si procuratorem.* 8. *in pr. ff. mandati.* E converso † si pecunia ab initio mutuo data sit, & deinde filiusf. eandem pecuniam constituat, se soluturum creditori suo, creditor agens ex hac posteriori causa actione, de pecunia constituta, recte quidem agit, si hæc per se spectentur; verum considerata origine dicimus, huic creditori SCti Macedoniani exceptionem obstare, nec filiumfam. ad pecuniam constitutam cogendum esse. Quotiescunque enim idem debetur ex duabus
19 causis, † quarum posterior ex priore causam seu originem habet, quamvis ex posteriore agatur: tamen non præsens actio, sed causa prior & origo posterioris spectanda est, & si quid beneficii in priore causa tribuitur vel actori vel debitori, idem etiam in posteriore tribui debet, *d. l. Filiusfam.* 3. *C. ad Senatusconsultum Maced. l. Qui id, quod.* 33. *ff. de donat. l. Si procuratorem.* 8. *in princ. ff. mandati.* Hæc de prima Senatusconsulti parte dicta sufficiunt: sequitur altera, quæ est de pœnæ constitutione. Pœ-
20 na † SCto constituta est, ut denegetur ei, qui credidit, actio, petitio-
II. que, *l.* 1. *in pr. ff. ad SC. Maced.* §. *Illud.* 7. ubi Cujacius *in not. posterior.*
Pars SC. de pœnæ constitutione. 21 *Instit. quod cum eo.* Actio in personam † est, petitio est actio in rem, *l. Actionum.* 25. *ff. de O. & A. l. Pecuniæ.* 178. §. *Actionis.* 2. *ff. de verb. sign.*
22 His ergo verbis hoc dici intelligitur, ut si filiusfam. † mutuam pecuniam acceperit & eo nomine pignus dederit, seu hypothecam constituerit, creditori omnis actio tam in personam, quam in rem denegetur, *argum. l. Si permittente.* 4. *C. ad SC. Macedon.* Agenti enim obstat exce-
23 ptio SCti Macedoniani, † quæ peremptoria est, *d. l.* 1. *C. d. tit.* Donell. *ad rubr. C. de exception. n.* 4. *& lib.* 22. *comment. jur. civ. c.* 2. *&* 25. eaque datur perpetuo, non soli filiofam. sed etiam ejus patri & utriusque successoribus, itemque & fidejussoribus, *l. Sed si paterfam.* 9. *Non solum.*
24 3. *l. Item.* 7. §. *Quanquam.* 10. *ff. ad Senatusconsultum Maced.* sive filius † in potestate adhuc sit, sive ea liberatus, vel emancipatione, vel morte patris, & patri non tantum, quamdiu filius vivit, sed etiam cum filius mortuus erit, *d.* §. *Illud.* 7. *Instit. quod cum eo.* Gomez. *tom.* 2. *resolut. cap.* 6. *num.* 2. Cæterum quod dixi, creditori agenti ex causa mutui obstare
Contraria huic Exceptioni. 25 exceptionem SCti Macedoniani, perpetuo verum non est. Sunt † enim
26 certi casus, quibus filiofam. SCto non succurritur. Nam primo † denegatur filiofam. si initio mentitus sit, se esse patremfam. & creditor

ditor justa ratione ei credidisse doceat, *hoc est*, probet, quod filiusfam. eo interrogante, an filiusfam. vel paterfam. esset, justas & jure civili approbatas causas, tum cum pecuniam ei credidit, reddiderit, vel quod conditionem filii ignoraverit, eamque inquirere non potuerit, *l.* 1. & ibi DD. communiter *C. ad SC. Maced. arg. l. pen. ff. eod. l.* 4. §. *Interdum. l. Eum, qui.* 6. *ff. quod cum eo. l. ult. ff. de rei vind.* Ant. Gomez. *tom.* 2. *resolut. cap.* 6. *n.* 2. Grammaticus *decis.* 12. *n.* 6. Non autem creditor, sed filiusfamilias † probare debet, creditorem scivisse, eum fuisse filiumfamilias, *argum.* 27
l. Actor. 23. *C. de probat.* Deinde denegatur hæc † exceptio, si filiusfami- 28
lias publice pro patrefamilias habitus sit, *l.* 2. *C. ad SC. Macedon.* & quidem per longum tempus, *hoc est*, decem annos, Bald. *in l.* 2. *n.* 5. *C. si adversus rem judicatam.* Bart. *in l. Labeo.* 7. *ff. de supellect. legata.* Joseph. Mascard. late *conclus.* 598. *vol.* 2. *tract. de probat.* Quod ideo placuit, quoniam creditor † justa ignorantia facti erravit, & proinde non immerito 29
venia dignus putatur, *l. De ætate.* 11. §. *Ex causa.* 8 *ff. de interrog. in jure fac.* Tertio † locus non est exceptioni SCti Macedoniani, si voluntate 30
patris filio pecunia credita sit, *d. l.* 2. *C. ad SC. Maced.* Donellus 12. *commentarior.* 27. Nec distinguitur, utrum hæc voluntas expressa sit, an tacita. Nam etsi pater non jusserit, pecuniam credi filiofam. tamen si sciverit, † & non contradixerit, cessat SCtum, & actio non tantum adversus 31
patrem, sed etiam adversus filiumfam. datur, *d. l.* 2. *C. ad SC. Maced. l. Si tantum.* 12. *l. Item.* §. *Interdum.* 11. *vers. nam si scit. ff. eod.* Gomez. *d. tomo* 2. *resolut. c.* 6. *n.* 2. Etenim pater, cum daretur pecunia mutua, prohibere potuit & debuit: quoniam ad patris officium pertinet, cavere, ne filii mores corrumpantur. Cum ergo non prohibuerit, sed tacuerit, merito ei, ejusque filio deneganda est exceptio. Quotiescunque enim quis † scit aliquid, quod prohibere potest, & pro offi- 32
cio debet, si non contradicit, velle & consentire intelligitur, *L. Quid ergo.* 13. §. 1. *ff de his, qui not. infam. L.* 3. *&* 4. *ff. de noxal. act. L.* 1. §. *ult. ff. nautæ, caupones, stabul.* Porro voluntate † patris credita pecunia cen- 33
setur filiofam. non tantum, si ab initio pater tacite vel expresse consensit, sed etiam quando pecunia credita postea ratum habuerit contractum. *L. fin. in pr. ff. ad SC. Maced* Non obstat *L. Quod initio.* 29. *ff. de R. J.* ubi traditur, quod initio vitiosum est, tractu temporis non convalescere. Nam hæc † ratihabitio ad hanc regulam non pertinet, quoniam ea 34
mandato † æquiparatur, *l. Vero procuratori.* 12. §. *fin. ff. de sol. L.* 1. §. *Sed* 35
etsi. 14. *ff. de vi & vi arm. l. Semper qui non prohibet.* 60. *ff. de R. J. l. Ei, qui.* 7.

C. quod

36 *C. quod cum eo:* & retrotrahitur † ad tempus, quo pecunia credita est, *l. fin. in pr. C. ad Senatusconsult. Maced. l. Licet. 56. ff. de judic. C. Ratihabitionem. 10. de R. J. in 6.* Ang. *in l. Licet. 56. ff. de judic.* Jas. *in l. Si quis mihi bona. 25. §. Jussum. 4. ff. de acquir. haredit.* Dec. *in dict. l. Semper qui non prohibet. 60. ff. de regul. jur.* Felin. *in C. Sicut. 6. col. 2. col. fin. de Simonia. & in C. Nonnulli. 28. §. Sunt & alii. 2. de rescript. & in Cap. Causam. 18. de judic.* & ibidem etiam Abbas. Est enim pater postea ratum habens, quod a filiofamilias gestum est, hoc animo, ut velit, prius factum non minus valere, quam si ab initio voluisset. Unde non tantum ipse pater, sed ejus filius efficaciter ex hac mutui causa obligari debet. Etsi enim exceptio alicui semel quæsita, ei invito adimi non possit, *l. ult. ff. de pact.* tamen cum in proposito dici nequeat, eam filiofam. quæsitam esse, quoniam ratihabitio retrotrahitur & perinde habetur, quasi ab initio voluntas patris intervenisset, merito eadem juvari filiusf. non debet, *arg. l. Item. 7. §.*
37 *Interdum. 11. & §. Hoc amplius. 15. ff. ad SC. Maced.* Ratum † autem habere pater intelligitur non modo verbis, sed & re ipsa & facto, interdum etiam silentio. Re ipsa, veluti si inceperit debitum solvere. *d. l. Item. 7. §. Hoc amplius. 15. ff. ad SC. Maced.* Silentio, si filiusfam. absente patre quasi ex mandato ejus pecuniam acceperit, & ad patrem literas emisit, ut eam pecuniam in provincia solveret. Nam si pater taceat, nec continuo testationem contrariæ voluntatis interponat, ratum habuisse censetur, *L.*
38 *Si filiusfam. 61. ff. ad SC. Maced.* Quarto † cessat Senatusconsultum, si in rem patris versa sit pecunia credita. *d. l. Item. 7. §. Proinde. 12. ff. l. 2. C. eod.*
39 In rem patris versa intelligitur, si filiusfam. pecuniam † creditam creditoribus patris solvit, *d. l. Item. 7 §. Si filius. 14. ff. ad SC. Maced.* Item, si pecu-
40 niam filiusfam. in dotem † sororis accepit & solvit: *l. Filiusfam. si in id. 17.*
41 *ff. d. t.* Neque enim consilium † filiifam. hic spectamus, sed eventum, *hoc est*, utrum solverit. Nam si ab initio ea mente acceperit, ut in rem patris verteret, neque vertit, actio creditori denegabitur, *d. l. Item. 7. §. Proinde.*
42 *12. ff. d. t.* Similiter † si filiofam. ut se aleret & vestiret secundum consuetudinem patris, *hoc est*, usque ad eum modum, quem pater ei præstare consueverat, mutua pecunia data sit, in rem patris versa intelligitur. *L. 3.*
43 *§. Proinde. 3. ff. de in rem verso.* Quinto † facit cessare Senatusconsultum agnitio debiti. Si enim agnoscat filiusfam. sui juris factus debitum, actio adversus ipsum dabitur, nec poterit sese exceptione SCti tueri, *d. l. 2. C. ad SC. Maced.* Arn. Feronus *lib. 1. ad consuet. Burdigalens.*
44 *tit. 1. §. 1.* Agnoscere debitum intelligitur † primo, si illud debitum totum

totum aut pro parte solvat, sive id sciens faciat, sive per errorem juris. *L. Item.* 7. §. *Si pater.* 16. *l. Sed si.* 9. §. *final. juncta l. ult. ff. ad Senatusconsultum Macedonian.* Filius † enim hic naturaliter obligatus est, 45 *l. Quia.* 10. *ff. d. tit.* Quæ obligatio naturalis impedit repetitionem, *L. Si pœna.* 19. *in pr. ff. de condict. indeb.* Deinde quoque, si ejus debiti nomine det † pignora, agnoscere debitum intelligitur, non quidem in 46 totum, sed tantum usque ad quantitatem pignoris. *L. Sed si paterfam.* 9. *ff. ad SC. Maced.* Idem dicimus, si fidejussores † paterfamilias factus de- 47 derit, *arg. d. l. Sed si paterfam.* 9. *in pr.* quamvis hoc casu verius esse existimem, totum debitum filium agnovisse. Alia enim est ratio pignoris, alia fidejussorum. Pignus † distrahitur, & æstimationem recipit, *tot. tit.* 48 *ff. & C. de distract. pign. l.* 1. *&* 2. *debitor. vendit. pign. imped. non posse. & tot. titul. C. de jure dominii impetrando.* Fidejussores non item, sed actione ex stipulatu tenentur, *tot. tit. ff. de fidejussor.* ut mirum non sit, in fidejussoribus diversum jus statui oportere. Plane si in partem pecuniæ fidejussores dederit, pro parte tantum agnovisse debitum, existimarem, *arg. l. fidejussores.* 9. *ff. de fidejuss. juncta l. Sed si paterfam.* 9. *in princ. ff. ad SC. Macedon.* Pari modo, si pecuniam, † quam ex causa 49 mutui debebat, promiserit creditori stipulanti, animo novandi, debitum agnovisse censetur, nec Senatusconsulti exceptione juvatur, *l.* 2. *C. ad Senatusconsult. Maced.* nisi justa facti ignorantia hoc factum probetur, *l. fin. ff. eod.* hoc est, si filiusfam. ignoraverit, se esse filiumfam. cum pecuniam acciperet, ut quia putavit patrem mortuum esse, & eodem errore idem debitum, novatione facta, promiserit. Nam hoc casu si ex hac stipulatione adversus filium agatur, ei exceptio in factum danda est, *d. l. fin.* & ibi Accurs. notat. Ait † Pomponius *in d. l. fin.* exceptionem compe- 50 tere, si per ignorantiam facti promiserit pecuniam. Unde notat Accursius ibidem, secus esse, si errore juris promiserit animo novandi *per l.* 2. *C. ad SC. Maced.* Verum, cum *in d. l.* 2. hoc non dicatur, Accursio fides habenda non est, sed potius id statuendum, quod alii volunt, etiam hoc casu tutum esse exceptione filium, quod errore juris ductus pecuniam creditori stipulanti, animo novandi, promiserit. Neque enim negari potest, quin hac promissione hoc agatur, ut solvat, & solvendo rem amittat. Constat autem, errorem juris in damnis amittendæ rei suæ non nocere, *l. Error.* 8. *vers. cæterum. ff. de jur. & facti ignorant.* Non obstat, † quod solu- 51 tum per errorem juris non repetatur, uti supra monui. Id enim contingit ob naturalem obligationem, quæ manet in persona filiifam. *L. Sed*

si pater. 9. §. fin. juncta l. seq. ob quam competit debitori filiofam. ad retinendum exceptio, quamvis si solutum sit, denegetur actio, *l. Natura-*
52 *les. 10. ff. de O. & A.* Sexto denegatur exceptio SCti, † si filiusf. studiorum vel legationis causa absens sit, eique ad necessarios sumptus, quos patris pietas non recusaret, pecunia credita sit, uti rescriptum est ab Imp. Alexandro *in l. Macedoniani. 5. C. ad Senatusc. Macedon. l. Item. 7. §. Quod dicitur. 13. ff. eod.* Pinell. *ad l. 1. C. de bon. mat. p. 1. n. 55.* Ait Imp. si studiorum causave legationis absens sit. Unde colligitur, si animi causa, vel etiam ex turpi causa aliqua absens sit filiusfam. eique mutua pecunia detur, locum esse Senatusconsulti exceptioni: quoniam non ita pater suppeditaret pecuniam filiof. ad libidinem. Ait præterea Imp. si ad necessarios sumptus pecunia credita sit. Necessarii sumptus sunt, qui
53 † fiunt in victum & vestitum filii, & ad emendos libros ad studia necessarios, *arg. l. Verba victus. 43. ff. de V. S. l. fin. ff. de aliment. legat. l. De bonis. 6. §. Non solum. 5. ff. de Carboniano edicto.* An vero præsumatur,
54 † filiumfamilias in causam studiorum & legationis pecuniam impendisse, uti post Bart. *in l. fin. ff. ad SCt. Macedon.* & Socinum Seniorem *in cons. 16. n. 10. lib. 3.* voluit Jacob. Menoch. *lib. 3. præsumpt. 8. n. 5. argum. l. final. C. eod.* ego multum dubito. Etenim milites Romani perpetuo erant in exercitu sub Imperatoribus aut Ducibus. *L. 2. & tot. titul. ff. de re militari.* Unde, cum non facile in alias causas, quam militares impendere poterant, in eas quoque impendisse, Lex præsumit. *d. l. fin. §. fin.* At studiosi, quamvis sub Rectoris imperio vivant, non dubitatur tamen, quin possunt suo arbitratu gerere, quæ velint. Miles quoque ideo tenetur ex mutuo, quia pro patrefamilias habetur, *d. l. fin. §. fin. C. ad SC. Maced.* At filiusfamilias in Academia vivens ex quacunque causa pecuniam accipiat, semper filiusfam. est. Et proinde non video, qua ratione Bartoli, Socin. Menochii & aliorum dictum *ex d. l. fin. §. fin.* confirmari possit: Et consequenter creditori imponendum esse existimo, ut probet, filiumfam. in necessarios usus pecuniam impendisse. Ait præterea Imp. hoc accipiendum esse de iis sumptibus, quos patris pietas non re-
55 cusaret. Unde † autem hoc creditor scire potest? Existimo creditori incumbere, ut inquirat, an pater certam & ordinariam summam quotannis subministret filio. Nam hanc excedere non licet: & si excedat, locus erit Senatusconsulto, *d. l. 7. §. Quod dicitur. 13. ff. ad SC.*
56 *Maced.* Quod si certam summam † non subministret filio, recte creditor sumptum facit pro dignitate familiæ, & modo facultatum cujusque,

jusque,

usque, *l. Si quis a liberis.* 5. §. *Si quis ex his.* 10. *ff. de agnosc. vel alend. lib. l. Si cum dotem.* 22. §. *Sin autem.* 8. *ff. solut. matrim.* gl. *in d. l. Item.* 7. §. *Quod dicitur.* 13. *in verb. solebat. ff. ad SC. Maced.* nisi pater durior & tenacior, † parcius sumptum suppeditet filio, quam pro 57
dignitate familiæ, *arg. l. ult. in princ. C. de curat. furiosi:* aut nisi pater jam subministrasset † pecuniam filio, cum hoc casu verisimiliter de- 58
negaturus sit sumptus, quos creditor in filium impendit, *arg. d. l.* 5. *C. ad SC. Maced.* & *l. Item.* 7. §. *Quod dicitur.* 13. *ff. eod.* Nec excusare se poterit creditor dicendo, se ignorasse pecuniam missam esse: quoniam hoc scire potuit, tabellarios interrogando, aut præceptores, aut nos, ubi filius vel habitat, vel cibum capit, *argum. l. pen. ff. d. t.* Non aliter igitur cessabit hoc casu SCti exceptio, quam si probet creditor, se interrogando tabellarios, vel alios, non potuisse comperire pecuniam filiofam. missam esse. Et sane iniquum esset, si hoc casu creditor pecunia credita carere deberet, cum pater mittens filium studiorum causa, omnibus permittere videatur, ut filium juvent in sumptibus necessariis studiorum causa faciendis, *arg. l.* 1. §. 2. *ff. de exercit. act.* Extat † hac de re in statutis no- 59
stris statutum peculiare *sub titulo:* Warnung von vielfältigem Borgen zu vermeiden. quo SCtum etiam ad alios contractus ibi expressos extenditur. An autem hæc locum habeant, † si ignorante patre vel eo invito 60
filius absit studiorum causa, controversum esse video. Accursius noster *in d. l. Item.* 7. §. *Quod dicitur.* 13. *in verb. solebat. ff. ad SC. Macedon.* distinguit, an creditor hoc ignoret, an vero sciat. Primo casu vult, patrem semper teneri saltem usque ad quantitatem, quam domi expensurus erat. *l.* 3. §. *Proinde.* 3. *ff. de in rem versa.* Altero casu ait teneri patrem, quasi utiliter pecunia credita sit, cum sit lætitia patris scientia filii. Verum Paulus de Castr. *in l.* 5. *C. ad SC. Maced.* hanc distinctionem improbare videtur, cujus sententiam & ego sequor. Neque enim pater † cogi potest, ut filium mittat in Academias studiorum causa, 61
cum & aliæ artes honestæ sint, licet literarum cognitio eas antecellat & laudabilior sit. Imo pater suo officio satisfecisse censetur, si eam operam adhibuerit, ut filius hanc vel illam artem disceret, maxime cum Lex præsumat, patrem recte consuluisse filio. *l. Nec in ea.* 22. §. *fin. ff. ad l. Jul. de adult.* Unde si filiofam. subministret creditor sumptus, ubi pater non vult, juvari SCto debet, cum hoc ipso contra Senatusconsulti verba hos sumptus præstet, & efficiat, ne filius patri obediat. Non obstat, quod lætitia patris sit scientia filii.

 Nam

Nam id verum est in dubia voluntate patris, non etiam in aperta, in qua locus non est conjecturis. *l. Continuus.* 137. §. *Cum ita.* 2. *in fin. ff. de*
62 *V. O.* Sic quamvis creditor ignoret, † filiumfam. invito patre esse in Academia; hæc tamen ignorantia ei prodesse non debet. *l. pen. ff. ad SC. Maced.* Quod vero dicitur *in l.* 3. §. *Proinde.* 3. *ff. de in rem verso.* in rem patris versum videri, quod si filiusf. pecuniam sumpserit, ut se aleret & vestiret secundum consuetudinem patris, id huc non pertinet. Nam filiusfam. hic in Academia se non aluit & vestivit secundum consuetudinem patris; quoniam majores sumptus, uti experientia docet, soleant impendi in Academiis, quam domi. Non tamen eo inficias, civiliter hoc es-
63 se intelligendum, † ut saltem præstet, quod domi præstare pater consueverat. *arg. d. l.* 3. §. *Proinde.* 5. Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 68. *numer.* 3.
64 Septimo † denegatur exceptio Senatusconsulti filiofam. militi, cui sine exceptione mutua pecunia dari potest, ita ut nihil intersit, in quam causam pecunia credita sit, & ubi consumpta, *l. fin.* §. 1. *C. ad SC. Maced.*
65 Quod an extendendum sit ad eos filiosfam. qui quasi Castrense † peculium habent, veluti ad patronos, advocatos, magistratus, judices, & similes personas, variant Dd. nostri. Ego existimo, id, quod a Justiniano *in d. l. fin.* §. 1. *C. d. t.* rescriptum est, minime esse extendendum ad eos filiosfam. qui quasi castrense peculium habent. Loquitur enim Justiniani Constitutio nominatim de filiofam. milite. Quoties autem po-
66 steriore Lege Jus vetus emendatur, † si quid in ea Lege specialiter comprehensum non est, id veterum Legibus & Constitutionum regulis relictum intelligi debet. *l. Præcipimus.* 32. *C. de appellat.* Et proinde non aliter cessabit Senatusconsultum, quam usque ad quantitatem quasi castrensis peculii, in quo filiifam. vice patrumfam. funguntur, *l.* 1. §. *fin. juncta l. seq. ff. ad SC. Macedon.* Coronidis loco notetur: Filiumfam.
67 SC. Macedoniano renunciare † non posse, *l. Tamen si.* 11. *ff. ad SC. Maced.* Covar. *in C. Quamvis.* 2. *in part.* 2. §. 3. *num.* 4. *de pact. in* 6. & alii, quos citat Andr. Fachin. *part.* 1. *controv. jur. lib.* 2. *in c.* 61. Quid autem,
68 † si filiusfamilias mutuum contrahat interposito juramento? Varii varie de hac quæstione sentiunt, ut videre licet ex traditis ab Andr. Fachin. *in dict. lib.* 2. *cap.* 61.

CAPUT

CAPUT XIII.

De Exceptione Doli mali, Simulationis, Metus, & in factum ob errorem.

SUMMARIA.

1 *Dolus definitur, secundum Catonem & Ulpianum, omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, & decipiendum adhibita.*

2 *Servii & Pauli definitionem, videlicet dolum esse, cum aliud agitur, aliud simulatur, recte reprehendi.*

3 *Dolum non ex simulatione vel dissimulatione, sed ex machinis, tendiculis, suasionibus, affirmationibus, laudationibus, insidiis, iisdemque perspicuis, probari.*

4 *Doli mali exceptionem dici, quod sit dolus bonus, in hostes scilicet vel latrones.*

5 *Exceptio doli mali latissime patet & generalis dicitur.*

6 *Quoties defensionis æquitate actio aliqua infringi potest, toties doli mali exceptioni locum esse.*

7 *De ea quatuor proponuntur. 1. Quare proposita sit. 2. quomodo dolo quid fiat. 3. adversus quas personas locum habeat. 4. & intra quæ tempora.*

8 *Propositam esse exceptionem doli mali, ne cui dolus suus per occasionem Juris Civilis contra æquitatem naturalem prosit.*

9 *Cum naturali ratione pugnare, ut dolus cum alterius detrimento alicui sit quæstuosus.*

10 *Competit doli mali exceptio, cum fraus actoris arguitur, & ex eadem causa, ex qua doli actio.*

11 *Dolum committi vel in ipso contractu, aut post contractum.*

12 *Si in ipso contractu siquidem stricti juris, sive dolus in persona, sive in re sit, summo jure obligatio nascitur, quæ doli exceptione submoveatur.*

13 *(Paria esse, dolum intervenire re ipsa, vel ex proposito.)*

14 *Si in contractibus bonæ fidei, ipso jure contractum nullum esse.*

15 *(In metu dolum inesse, ideoque idem, quod de dolo dicitur, & in metu locum habere.)*

16 *In bonæ fidei judiciis exceptionem doli metusve post litem contestatam, ante sententiam tamen, opponi sufficit.*

17 *Exceptiones bonæ fidei judiciis inesse, idem, quod non contestatas in judicium deductas videri, denotat.*

18 *Si post contractum dolus commissus sit, indistincte tam in bonæ fidei, quam stricti juris judiciis, agentem exceptione doli repelli.*

19 *Doli exceptio locum habet, non solum, cum is rei gestæ causam præbuit, aut post contractum intervenit.*

20 *Sed etiam, si quis petit, quod ei, unde petit, statim redditurus est.*

21 *Quod probatur exemplo hæredis a testatore damnati, ne petat a debitore.*

22 *Item hæredis scripti, cujus dolo vel metu testator ad testandum inductus fuit.*

23 *Similiter vasalli, qui feloniam commisit, feudum a domino possidente vindicantis.*

24 *Hæredum quoque mariti, qui ejus bona jure successionis ab illius vidua petierit, quæ ipsa per hypothecariam avocare poterat.*

25 *Cui datur actio, eidem retentio deneganda non est.*

26 *Ea est species defensionis & exceptionis.*

27 *Exceptionem doli, ei, qui petit, quod mox restituturus est, opponi posse, locum non habet in eo, qui vi possessione dejectus est.*

28 *(Nisi spoliatus passus sit tractari super causa dominii.)*

29 *Item in legatario, qui rem legatam non ex heredis voluntate occupavit.*

30 *Et aliis in casibus, de quibus remissive.*

31 *Locum item doli exceptio habet, ut & n. 20. in fin. indicatur, si quis sumptus in rem factos æquitatis ratione servare vult.*

32 *In quo distinguendum, inter bonæ fidei & malæ fidei possessorem, sumptus necessarios, utiles & voluptuarios, inter actiones in rem, speciales petitiones hæreditatis, & ex contractibus vel quasi: & denique inter ipsam retentionem.*

33 *Cujacium quoad sumptus necessarios & utiles, item quoad petitionem hæreditatis & rei vindicationem, & inter bonæ fidei & malæ fidei possessorem non distinguere.*

34 *Nisi in eo, quod malæ fidei possessor, non aliter, repetat, quam si res extet.*

35 *Malæ fidei possessori tantum permitti, ut tollat, quæ tolli possunt sine rei interitu, exceptionem non dari.*

36 *Nisi*

36 *Nisi aliunde petitor sumptus solvere possit.*
37 *Donelli opinio distinguentis inter possessores, actionem in rem universalem & singularem, & impensas ipsas, approbatur.*
38 *In actionibus rerum singularium ut sumptuum reputatio admittatur, requiri, ut constet, expensas factas esse, & ut possessio sit melior effecta.*
39 *In petitione hæreditatis prædo sumptus in re factos non aliter deducit, quam si res melior facta sit.*
40 *Bonæ fidei autem possessor deducit, etsi res non extet, in quam fecit.*
41 *Possessores rerum alienarum, si conveniuntur ab eo, a quo causam non habent, tenentur impensas cum fructibus, in quos condemnantur, compensare.*
42 *Quamvis oneroso titulo possideant.*
43 *Si conveniuntur ab eo, a quo causam habent, sumptus actione repetere possent, submota fructuum compensatione.*
44 *Et multo magis exceptione doli retinere.*
45 *Qui rem ut suam jure dominii vel quasi possederunt, jure illorum resoluto, ad compensationem sumptuum cum fructibus, non coguntur.*
46 *Sed rem possidentes, impensas doli exceptione servant.*
47 *Nisi titulus rescindatur, quasi a principio nunquam fuisset.*
48 *Stante ædificio, sumptus necessarios & utiles bonæ fidei possessor consequitur per retentionem exceptione doli proposita: modo petitor aliunde solvere possit.*
49 *Voluptuarios autem, nisi petitor paratus sit pati reum tollentem.*
50 *Si aliunde solvere non possit petitor, exceptio hactenus prodest, si sciente volente eo facti sint.*
51 *Benignius esse, ut tunc quoque reo permittatur tollere ex his rebus, quæ possit, dum fundus non fiat deterior.*
52 *Malæ fidei possessori actionem & exceptionem sumptuum nomine ademptam esse.*
53 *Nec retentionem ad pretium materiæ vel sumptus recuperandos habere.*
54 *Temere quis ædificat in solo, quod intelligit alienum.*
55 *(In pari causa meliorem esse conditionem domini.)*
56 *Idque procedere, sive solvere aliunde petitor possit, sive non.*
57 *Duplex malæ fidei & bonæ fidei possessoris differentia.*

58 Pri-

58 *Primo: Malæ fidei possessori judicis officio implorato, potestas fieri debet, etiam voluptuariorum tollendorum eorum, quæ sine rei detrimento tolli possunt.*

59 *Libera tamen petitori electione data, utrum hoc reo permittere, an æstimationem ruderum solvere velit.*

60 *Bonæ fidei autem possessori petitor, qui solvere aliunde potest, sumptus necessarios & utiles præcise refundere debet.*

61 *Nisi inquilinus ex conducto agat, qui auferre potest etiam, quæ conjuncta sunt ædibus, si sine læsione id fieri possit.*

62 *Distinguit tamen Cujacius: utrum locator aliunde solvere possit, nec ne.*

63 *Altera differentia est, quod si solvere aliunde non potest petitor, & eo sciente & volente sumptus facti non sunt a bonæ fidei possessore, nec sine læsione rei auferri possunt, judex nihilominus ei reservare debet.*

64 *Non item eo casu malæ fidei possessori.*

65 *Donari intelligitur, quod nullo jure cogente conceditur.*

66 *Nullum casum evenire, qui deductionem sumptuum, qui colligendorum conservandorumque gratia fiunt, inhibeat.*

67 *Horum nomine etiam malæ fidei possessori fructuum retentionem, doli mali proposita exceptione permitti.*

68 *Quod si possessor nullos fructus perceperit, sumptuum illorum ratio solum in bonæ fidei possessore habetur.*

69 *Non item in possessore malæ fidei.*

70 *De pertinentibus ad exceptionem meliorationum & impensarum, remissio.*

71 *Datur exceptio doli adversus eum, qui decepit.*

72 *Contra parentem, patronum, aliasve personas, quibus reverentia debetur, in factum exceptio competit.*

73 *Adversus tertium, puta cessionarium vel alium, omnino non datur.*

74 *Ut enim actio, ita & exceptio doli in personam directa est.*

75 *Distinguitur tamen, ut si dolus ipsam obligationem & actionem respiciat, & tunc doli exceptio quoque cessionario, & cuicunque actione utenti, obstet.*

76 *Sin dolus excedentis personæ arguatur, subdistinguitur, utrum precio accepto cessio facta sit, an ex titulo onerofo, ut hoc casu doli exceptio noceat, illo non item.*

77 *Nisi*

77 *Nisi fraudis esset particeps.*
78 *Actio de dolo biennio terminatur, exceptio doli perpetua est.*
79 *Quæ ad agendum annua vel temporalia sunt, ad excipiendum sunt perpetua.*
80 *Exceptio doli difficilis probationis est, & vere probari nequit.*
81 *In animo hominum consistit.*
82 *Dolum, sicut & metum, ex conjecturis probari posse.*
83 *Dolum & metum secreto adhiberi solere, ut necessitate quadam probatio ex conjecturis admittenda sit.*
84 *Dolus depositarii præsumitur ex singulorum amotione.*
85 *Præsumitur item dolus enormi læsione probata.*
86 *Testamentum, in quo Tyrannus est institutus, præsumitur violentia & metu factum.*
87 *Is, quem inebriavi & contractum cum eo celebravi, præsumitur dolo inductus.*
88 *Generaliter, si quis non facit illud, ad quod tenetur, & scit, se teneri, ut tutor, procurator & quivis administrator, dolose intelligitur omittere.*
89 *Metus probatur per testes de eodem actu deponentes, licet in tempore dissentiant, imo per unicum testem, modo alii deponerent de auditu.*
90 *De præsumptione & probatione doli remissio.*
91 *De simulationis exceptione, qua reus aliud actum, aliud simulate conceptum dicit.*
92 *In contractibus veritas potius, quam scriptura inspici debet.*
93 *Reum cogi causam seu speciem simulationis vel fictionis ostendere.*
94 *Et tunc absolvi.*
95 *Exempla varia remissive.*
96 *De exceptione, quod metus causa, eam doli exceptioni cognatam esse.*
97 *Datur adversus petentem id, quod promissum est per metum, modo justus is fuerit.*
98 *In ea omnia, quæ in doli exceptione, obtinere.*
99 *Distare in eo, quod exceptio doli personam complectitur; at metus causa exceptio in rem scripta est, & cuicunque objici potest.*
100 *Non datur filiofam. contra parentem in bonis peculiaribus.*
101 *Uti tamen potest in bonis adventitiis castrensibus vel quasi.*
102 *Secundum Angel. Exceptionem, quod metus causa, contra parentem & patronum competere.*

103 *Exceptio doli, uti & doli actio, famosa est.*
104 *Quod metus causa, non item.*
105 *Cessante ratione dispositionis, ipsa lex cessare debet.*
106 *De exceptione in factum, seu erroris: sic dicitur, quod factum duntaxat narretur, rem scilicet aliter se habere, atque ab actore dictum sit.*
107 *Datur contra eum, qui petit id, quod quis per errorem vel facti vel juris quasi debere, promisit.*
108 *Solutum per errorem juris repeti quidem non potest.*
109 *At qui eodem errore promisit, hac exceptione se defendit, ne solvere cogatur.*
110 *Eam tamen erroris vel ignorantiæ exceptionem non prodesse de calumnia, ex Senatusc. Turpill. vel actione injuriarum, vel judicio de famosis libellis pulsato.*
111 *Potius præsumitur ignorantia seu error in jure vel etiam facto, quam dolus.*
112 *Secus tamen in calumniatore, convitiatore & scriptore famosorum.*
113 *Qui actum illicitum & legibus interdictum faciunt, doli suspicionem incurrunt.*
114 *Scienter & dolose delicta admissa præsumuntur.*
115 *Bonum virum proximum calumniari, tam juxta divina præcepta, quam naturalem & politicam rationem, non decet.*
116 *Juris Naturæ regula: Alteri ne feceris, quod tibi non vis fieri.*
117 *Variæ pœnæ de calumnia & contumelia constitutæ.*
118 *Ratione ignorantiæ aut erroris, qui in præjudicium alterius vergit, quem non magis excusari, ac si dolo malo egisset.*
119 *Et plura & varia in calumniantes notabilia dicta.*
120 *Calumniatorem & infamatorem, qui errore ductus est, non minus, atque si malignitate atque dolo id egisset teneri.*
121 *Nec distinguendum est, utrum sit error juris communis, vel statutarii.*
122 *Jurisperitum nulla ratione, juris errore excusari, nec eum mereri in integrum restitutionem.*
123 *Nec etiam juris statutarii ignorantiam excusare.*
124 *Calumniam nocentiorem esse, quam contumeliam.*
125 *Quoties disquisitio diligens initio actus necessaria est, culpa non liberatur diffamator.*
126 *Nec ei specialis indulgentia, nec beneficium generale proficit.*
127 *Ne quidem errorem facti calumniatorem & infamatorem excusare.*

128 Sed

128 *Sed eum condemnandum, nisi delicta objecta cum omnibus probaverit circumstantiis.*

129 L. 2. C. de Abol. *declaratur, tum ob errorem abolitioni locum esse, si reus consentiat, & judex competens cognoverit, justam abolitionis fuisse causam.*

130 *Erroris allegationem non sufficere, nisi justa ejus ostendatur causa.*

131 *Qui falso judicavit vel detulit crimina, aut infamavit proximum, præsumitur per calumniam & deceptionem fecisse, nec ei datur abolitio.*

132 *Justa causa & colorata dolum excusat, non tamen præsumitur, sed potius dolus, & delinquendi animus.*

133 *Sicut causa a Jure Naturæ reprobata non excusat a dolo, ita nec reprobata a Jure Civili & notorio.*

134 *Nimia credulitas non excusat a dolo.*

135 *Non tantum si quis errore inductus promiserit, sed toties, quoties deficiunt aliæ exceptiones, in factum exceptionem dari.*

136 *Ea in factum subsidiaria vocatur.*

137 *In dubio non præsumitur error.*

138 *Sed ab excipiente probandus est.*

139 *Quomodo probetur, remittitur.*

UT Legum tyrones intelligant, quid exceptione doli mali veniat, duo præmittimus. Definitionem doli, & cur doli mali exceptio dicatur. Definitur † autem ex sententia Labeonis & Ulpiani, ut sit omnis 1 calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum & decipiendum adhibita, *l.* 1. §. *Dolum.* 2. *ff. de dolo malo.* Paul. *lib.* 1. *recept. sentent. tit.* 8. *de dolo.* ex sententia Servii, † quæ refertur *in d. l.* 2 1. §. *Dolum malum.* 2. aliter definitur. Ait enim dolum esse, cum aliud agitur, aliud simulatur. Verum hæc Servii & Pauli definitio a Labeone & Ulpian. merito *in d. l. ff. de dolo malo* reprehenditur, frustra Donello dissentiente, *lib.* 15. *comment. jur. civ. cap.* 40. Dolus enim ex † si- 3 mulatione aut dissimulatione non probatur, sed ex machinis, tendiculis, suasionibus, affirmationibus, laudationibus, insidiis, iisdemque perspicuis, *l. Dolum.* 6. *C. de dolo. l. Metum.* 6. *C. de his, qui vi. metusve causa. l. Si voluntate.* 8. *C. de rescind. vend.* Cravet. *consf.* 8. *n.* 1. Joseph. Mascard. *in tract. de probat. vol.* 1. *conclus.* 530. *n.* 9. Dicitur † doli mali exceptio non 4 quasi perpetuo epitheto, sed per διαςολὴν, quia est dolus bonus, ut is, quo utimur in hostes vel latrones. Gellius *lib.* 12. *noct. Attic. c.* 9. Cujac. *in d. l.* 1. *ff. de dolo malo.* Wesenb. *in com. ad libros ff. in d. tit. de dolo*

Exceptio Doli.

 malo.

5 *malo. num.* 4. Hæc † vero exceptio doli mali latiſſime patet. Unde & ab
Ulp. *in l. Apud Celſum.* 4. §. *Metus cauſa.* 33. *ff. de except. doli mali.* gene-
6 ralis dicitur. Quoties enim defenſionis † æquitate, *hoc eſt*, exceptione
aliqua actio infringi poteſt, toties doli mali exceptioni locus erit, ut ſcri-
bit Papinianus *in l. Qui æquitate.* 12. *ff. de doli mali except.* Quo au-
tem dilucidius intelligi poſſit hæc exceptio, eum ordinem, quem ipſe
Paulus *in l.* 1. *ff. de doli mali except.* præſcripſit, & ſecutus eſt, obſerve-
7 mus. Et Primum de cauſa † videbimus, quare propoſita ſit. Deinde
quemadmodum dolo fiat, per quæ intelligemus, quando obſtet hæc ex-
ceptio, tum adverſus quas perſonas locum habeat, noviſſime inſpiciemus,
intra quæ tempora competat exceptio. Cauſam, cur prætor hanc exceptio-
8 nem propoſuerit, † hanc eſſe, ſcribit Paulus, ne cui dolus ſuus per occaſio-
nem Juris Civilis contra æquitatem naturalem proſit, *l.* 1. §. 1. *ff. de doli
mali except.* Ait Paulus, ne proſit per occaſionem Juris Civilis. Nam ſi dolo
vel metu inductus per interpoſitam ſtipulationem, 100. promiſeris Titio,
actio quidem nata eſt Jure Civili, ſed Titius petens illa 100. doli vel me-
tus exceptione ſubmovebitur, *l. Dolo.* 5. *C. de inutilib. ſtipul. l. Creditori.*
5. *verſ. nam exceptio. C. de pactis.* §. *Verbi gratia.* 1. *Inſtit. de except.*
9 Pugnat enim † cum naturali ratione, ut dolus cum alterius detrimento
alicui quæſtuoſus ſit, & alter cum alterius injuria locupletior fiat. *l. Ne ex
dolo.* 12. *ff. de dolo malo. l. In fundo.* 38. *in fin ff. de rei vind. C. Ex tenore.* 16.
X. de reſcript. gl. *in l.* 2. *arg. illius text. ff. de eo, per quem factum eſt. l.* 4. §.
Marcellus. 13. *l. Procurator.* 11. §. 1. *ff. de except. doli mali. l. Si duo. in
pr. ff. ſi quis cautionibus. arg. l. Non fraudantur.* 134. *in fin. de reg. jur.*
10 Competit † hæc exceptio, cum fraus actoris arguitur. Ex eadem enim
proponitur cauſa, ex qua doli actio, ut dicit Ulpian. *in l.* 2. *ff de except.
doli mali.* cum ſcilicet in negotio calliditas, fallacia aut machinatio ſubeſt.
Cujus rei exempla Ulpian. *in d. l.* 2. proponit atque recenſet. Hic au-
11 tem † dolus ſolet committi, vel in ipſo contractu, aut poſt contractum,
ut Angel. *in pr. ſen. in d.* §. *Verbi gratia.* 1. *num.* 7. *Inſtit. de except.* no-
12 tavit. Si † dolus in ipſo contractu intervenit, diſtinguendum eſt inter
contractus bonæ fidei & ſtricti juris. Nam ſi quis dolo deceptus aut me-
tu coactus promiſerit interpoſita ſtipulatione, ſummo Jure Civili, ſeu ut
Paulus loquitur, ſubtilitate Juris obligatur, *l. Si quis cum aliter.* 36. *ff. de
verb. oblig. l. Metum.* 9. §. *Sed quod prætor.* 3. *ff. quod metus cauſa.* Sed
etſi nullus dolus interceſſerit ſtipulantis: tamen ſi res ipſa in ſe dolum ha-
beat, veluti cum ipſe promiſſor ſuo ipſius errore inductus putat, ſe
debe-

debere, quod non debet, & promittit stipulanti, summo jure promissor tenebitur. *d. l. Si quis cum aliter*. 36. ubi post DD. Hug. Don. *ff. de verb. oblig.* Simon de Prætis, *conf.* 150. *n.* 53. *vol.* 1. Verum ita deceptus aut metu coactus habebit exceptionem doli aut metus, *l. Dolo.* 5. *C. de inutil. stip. d. l. Si quis cum aliter.* Oldend. *in enchir. except. in except. doli vel metus. vers. dolus autem malus.* mihi *pag.* 121. Paria enim sunt, † dolum intervenire re ipsa, vel ex proposito, Dec. *conf.* 180. *n.* 7. Petr. de Anch. *in conf.* 39. *n.* 3. Socin. Junior, *conf.* 48. *n.* 24. *vol.* 1. Panormitan. *in c. pen. de empt. & vend.* Andr. Gail. *lib.* 1. *obs.* 77. *num.* 13. Fr. de Chald. *in relect. ad l. Si curatorem.* 3 *in verb. læsis. num.* 1. *vers. dolus autem. C. de in integr. rest.* At si dolus † aut etiam metus (in metu † enim & dolus inest, & qui 14. 15 metum intulit, idem de dolo tenetur, *l. Si cum.* 14. §. *Eum, qui.* 13. *ff. quod metus causa.* Duaren. *comment. ff. de dolo, c.* 1.) ab initio in bonæ fidei contractu intervenerit, exceptione opus non est, ut ea debitor liberetur, sed contractus ipso jure nullus est, *l. Et eleganter.* 7. *in pr.* ibi: aut nullam esse venditionem. *ff. de dolo. l.* 2. §. *ult. ff. pro socio. l. Si mulier.* 21. §. *Si dos.* 3. *ff. quod metus causa. l.* 1. *C. de rescind. vendit.* Mauserus *in* §. *Verbi gratia.* 1. *Instit. de except pag.* 7. & ibidem Aug. *num.* 37. *vers. fallit hoc in casu.* Bald. *in L. Arbitrio.* 18. *in addit num.* 1. *ff. de dol. mal.* Hartm. Pistor. *in qq. jur. Rom. & Sax. q.* 23. *num.* 2. Dico exceptione opus non esse, quod ita intelligendum, ut necesse non sit, † exceptionem doli aut me- 16 tus initio contestari, quemadmodum in judiciis stricti juris, *l. Præscriptionem.* 8. *l. Si quidem.* 9. *C. de except.* Satis enim est, si debitor ita deceptus aut coactus exceptionem post litis contestationem, ante sententiam tamen, opponat. Hinc est, quod veteres dixerunt, exceptiones inesse bonæ fidei judiciis, † *hoc est*, etiam non contestatas videri in judicium deductas non ali- 17 ter, quam si nominatim contestatæ essent, *l.* 3. *ff. de rescind. vendit. l. Hujusmodi.* 84. §. *Qui servum.* 5. *ff. de leg.* 1. *l. Plane.* 38. & *l. ult. ff. de pet. hered.* Hug. Don. *in d. l. Si quis cum aliter.* 36. *ff. de verb. oblig.* & *lib.* 15. *comment. c.* 40. Quod † si dolus post contractum committatur, veluti si ope- 18 ra creditoris acciderit, ut debitor pecuniam, quam soluturus erat, perdiderit, *l. Si opera.* 6. *ff. de dol. mal. except.* & postea creditor agit vel judicio bonæ fidei, vel stricti juris, exceptione doli mali proposita, a limine judicii repellitur, *d. l. Si opera.* 6. & *l. Viro atque uxori.* 39. *cum ibi not. ff. sol. matr. argum. l. Et eleganter.* 7. §. *Non solum.* 3. *ff. de dol. malo.* Cæterum † hæc 19 doli exceptio non modo locum habet, si dolus causam rei gestæ dedit, aut alias post contractum intervenit, sed etiam † si quis petit, quod ei, unde pe- 20 titur,

titur, statim redditurus est, aut si quis sumptus in rem factos æquitatis ratione servare vult PRIUS probatur *in l. In condemnatione.* 173. §. *fin. ff. de R. J. L. Dolo facit.* 8. *ff. de except. dol mal. C. Dolo facit.* 59. *de reg.*
21 *jur. in* 6. Veluti † si heres a testatore damnatus sit, non petere a debitore, nihilominus adversus eum, ejus debiti nomine, contra prohibitionem testatoris actionem instituerit. Submovebitur enim doli mali exceptione, quoniam actione ex testamento id, quod petit, statim debitori restituere cogitur, *l. Dolo facit.* 8. §. 1. *ff. de dol. mal. except.* Pari mo-
22 do † si heres scriptus petitione hereditatis proposita petat ab herede ab intestato veniente, hereditatem Titii, quam possidet, potest repelli exceptione doli mali, quando testator vel metu vel dolo malo heredis scripti inductus fuisset ad ejusmodi testamentum faciendum, aut testamentum prius revocasset. Testamento enim priore revocato, aut dolo seu metu probato, testamentum nullum est, *t. t. C. & ff. si quis aliqu. testari prohib. aut coegerit.* & late disputat Fr. Mant. *in lib.* 2. *de conject. ult. volunt. tit.* 6. & 7. & *lib.* 12. *tit.* 1. atque ita heredi scripto hereditatem petenti obstabit exceptio doli mali. Statim enim, quod petit, redditurus est.
23 *d. l. Dolo facit.* 8. *ff. de dol. mal. except.* Pari ratione, vasallo, † qui feloniam commisit, ob quam ipso jure feudo privatur, id ipsum feudum a domino possidente vindicante, eadem exceptione doli se tuebitur dominus. Si enim tertius volente domino hanc exceptionem prætendere potest, ut dicam infra *in c. ult. n.* 248. & vasallus possessor petens a domino investituram, repellendus est hac exceptione. Jacob. de Belv. And. de Iser. Bald. Alvar. Præpos. Mart. Laud. & DD. communiter *in c.* 1. §. *Insuper. de probib. feud. alien. per Frid.* & alii, quos citat Lud. Schrad. *in* 2. *part. tr. feud.* 9. *part. princ. sect.* 11. *n.* 30. multo magis ipse dominus, qui possidet feudum & cui statim redditurus est petitor. Simili ratione,
24 † si adversus viduam mariti defuncti heredes ejus ad restitutionem bonorum, quæ dicunt jure successionis ad se pertinere, agant, exceptione doli repellendi sunt. Cum enim ob dotem illatam habeat jus tacitæ hypothecæ in mariti bonis, statim ea reddituri sunt, proposita actione hypothecaria, *l. un. C. de rei uxor. action. l. Assiduis.* 12. *C. qui potior in*
25 *pign. hab.* Hinc notissimi juris regula est: Cui datur actio, † eidem retentionem denegandam non esse, *l. Per retentionem.* 4. *C. de usur. l.* 1. §. *Is autem.* 4. *in fin. ff. de superf. l. Paulus.* 14. *ff. de dol. mal. except. l. Invitus nemo.* 156. §. *Cui damus.* 1. *ff. de R. J. C. Qui ad agendum.* 4. *de procur. in* 6. & Jas. *in l. Naturaliter.* 12. §. *Nihil commune.* 1. *colum.* 14. *vers. sed*

an

tu adverte. ff. de acquir. poss. Dec. *in l. Divus.* 28. *n.* 2. *ff. de reg. jur. & in l. Diem functo* 4. *n.* 15. *ff. de off. assess.* Ruin. *cons.* 66. *num.* 17. *vol.* 1. Crav. *in cons.* 148. *n.* 2. Ceph. *in cons.* 86. *n.* 20. Roland. a Vall. *in cons.* 17. *n.* 87. *vol.* 4. Beccius *in cons.* 72. *num.* 15. Joan. Petr. Surd. *in cons.* 4. *n.* 5. *lib.* 1. quippe quæ species est † defensionis atque exceptionis, qua intendimus defendere rem, quam tenemus: donec nobis de debito vel jure nostro satisfiat. *l.* 2. *ff. de except. l.* 1. *C. etiam ob chirogr. pecun. pign. tener. l. Si non inducta.* 5. *l. ult. C. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacite contr.* quod Matth. Coler. *in* 1. *part. tract. de process. execut. cap.* 2. *num.* 203. *usque ad n.* 231. & Nicol. Reusn. *in lib.* 2. *cons.* 5. multis exemplis declarant. 26
Hoc, † quod dixi, eum, qui petit, quod mox ei, cum quo agit, redditurus est, exceptione doli mali repelli, perpetuum non est. Si enim is, qui vi aliquem de possessione dejecit, interdicto unde vi pulsetur, ad possessionem restituendam condemnandus est, quantumvis dicat, se dominum esse, & offerat se ad dominium in continenti probandum, *arg. L. Si quis in tantum.* 7. *C. unde vi.* Steph. Bertrand. *in cons.* 273. *num.* 6. *part. post. vol.* 3. Neque enim contra bonos mores vim alicui inferre, & possessionem sine competentis judicis auctoritate occupare, sed jus suum judicio persequi debuisset. *L. Meminerint.* 6. *C. unde vi. l. Miles.* 3. §. *Judicati.* 2. *ff. de re jud. l. un. C. ne quis in sua causa judic.* nisi forte spoliatus † passus est litem tractari super causa dominii. *c.* 1. *de restit. spol.* Menoch. *remed.* 1. *recup. possess. q.* 15. *n.* 161. *cum seqq.* Eadem ratione legatarius, † qui post obitum testatoris rem sibi legatam non ex voluntate heredis occupavit, interdicto quod legatorum, ab herede conventus, eandem ipsi restituere tenetur, licet mox vel actione ex testamento, vel rei vindicatione sit ab herede repetiturus. Etenim æquissimum Prætori visum est, unumquemque non sibi ipsi jus dicere, occupatis legatis, sed eadem ab herede petere debere, *l.* 2. §. *Et continet.* 2. *ff. quod legatorum.* Atque ita hisce duobus casibus, ut & aliis, † quos refert Ang. *n.* 29. *in d.* §. *Verbi gratia.* 1. *Inst. de except.* etiam si actor rem restituere tenetur: tamen exceptioni doli mali locus non erit. 27 28 29 30

POSTERIUS † probatur itidem multis juris nostri autorum responsis & Imperatorum rescriptis. Quia autem Rei hac exceptione uti volentes † non unius generis & conditionis sunt: quidam enim bonæ fidei possessores sunt, quidam malæ fidei possessores: sumptus quoque non unius generis sunt. Quidam enim necessarii, quidam utiles, quidam voluptuarii sunt. Conservare præterea eos cupiunt possessores tam actione in rem speciali, quam in 31 32

petitione

petitione hereditatis propositis; imo actionibus; quæ ex contractibus vel quasi oriuntur: Sæpenumero etiam rei eosdem sumptus per retentionem servare volunt. Idcirco videbimus, quid æquitas, & primo quidem, si sumptus in rem ipsam, quæ restituenda venit, possessor fecerit, suadeat.
33 Jacob. Cujac. *in lib.* 10. *observ. c.* 1. ait: In habenda † sumptuum necessariorum vel utilium ratione, tam in petitione hæreditatis, quam in vindicatione rerum singularium nihil distare bonæ fidei possessorem a ma-
34 læ fidei possessore, præterquam † quod eos bonæ fidei possessor repetat, etiamsi res non extet, in quam fecit: malæ fidei possessor vero non aliter, quam si res extet. Ex quo infert, malæ fidei ædificatori posses-
35 sorive † exceptionem non prodesse, & hoc tantum ei permitti, ut tollat, quæ tolli possunt, sine detrimento ipsius rei, hoc est, quæ recipiunt separationem. *L. Domum.* 5. *C. de rei vind. l. Julianus.* 37. *ff. eod. tit.* Idem proditum esse ait de bonæ fidei possessore, *in l. In fundo.* 38. *ff. de rei vind.*
36 hac tamen addita moderatione † seu distinctione, ut si aliunde solvere possit petitor, prosit reo etiam malæ fidei possessori exceptio, ne ante restituat fundum, quam si impensas receperit. Quodsi aliunde solvere nequeat, inquit Cujacius, non repetit sumptus, sed tollit ædificium, ne
37 dominus re sua carere cogatur. Hug. Donell. † *in lib.* 4. *comment. jur. civil. cap.* 33. *pag.* 313. *& seqq.* post Dd. ait: Aliam causam esse bonæ fidei possessoris, cum in petitione hereditatis, tum in actione in rem singulari; & aliam causam impensarum necessariarum & utilium. Huic sententiæ, quam probat Joannes Garsia *in tr. de expens. & meliorat. cap.* 1. 2. 5. 6. & passim in aliis capitibus, & ego subscribo. Quod ergo attinet
38 ad actiones rerum singularium, † duo necessaria sunt, ut sumptuum reputatio admittatur. Primum est, ut constet, expensas factas esse. Alterum est, ut possessio sit melior effecta. Et ideo recipit actor usque eo duntaxat, quo preciosior, seu cumulatior facta est, Celsus *in L. In fundo.* 38. *vers.* reddat, & ibi Petrus Castalio post Bart. *ff. de rei vind.* Nam ultra quam petitor consequitur, nihil facit dolo, qui suum recipere vult, nec postulat cum alieno damno fieri locupletior. *L. Nihil dolo.* 129. *in pr. ff. de R. J. l. Nam hoc natura.* 14. *ff. de condict. indeb.* Hugo Donell. *lib.* 4. *comment. jur. civ. cap.* 33. *p.* 315. In petitione hereditatis res longe aliter se habet. Distinguitur enim inter bonæ fidei possessorem, & prædo-
39 nem, † ut hic sumptus in rem factos non aliter deducat, quam si res me-
40 lior sit: ille † vero deducat, licet res non extet, in quam fecit; sicut tutor vel curator consequuntur, *L. Plane.* 38. *vers. plane. ff. de petit. hered.*

L. Cum

L. Cum plures. 13. §. *Cum tutor.* 3. *ff. de admin. & peric. tut.* Jo. Garſ *in tr. de expenſ. & melior. cap.* 20. *n.* 7. Molin. *in conſ. Pariſienſ. tit.* 1. §. 6. *gl.* 6. *n.* 19. *& ſeqq.* Quod Joannes Garſia *in tr. de expenſ. & mel. cap.* 5. *n* 6. ait, eſſe contra notiſſimas regulas juris, propter naturam & particularem rationem ejus actionis. Dicta doctrina Celſi mirabiliter a Papiniano *in L. Sumptus.* 48 *ff. de rei vindic.* temperatur, † ut etiamſi poſſeſſores rerum alienarum repetant expenſas: nihilominus tamen, ſi conveniantur ab eo, a quo cauſam non habent, teneantur eas cum fructibus, in quos condemnantur, compenſare, *l. Sin autem* 27. §. *fin & ibi gl. in verbo: ſumptibus. l. Sumptus.* 41. *ff. de rei vind.* quod idem Papinianus ad eos, † qui titulo oneroſo poſſident, produxit, *in l. Emptor.* 65. *in pr. ff. de rei vind.* Secus eſt, † ſi conveniantur ab eo, a quo cauſam habent. Si enim competentibus actionibus experiri poſſunt ad repetitionem ſumptuum, compenſatione fructuum ſubmota, ut Paulus de conductore cum domino ad repetenda ea, quæ impendit, ex conducto agente reſpondit, *in l. Dominus.* 55. *ff.* §. 1. *ff. locat.* multo magis † igitur ſumptus propoſita exceptione doli mali retineri poſſunt, compenſatione fructuum ſubmota, *l. Colonus.* 61. *in pr. ff. locat.* Petr. Coſtal. *in d. l. Sumptus.* 48. Aret. *conſ.* 55. *n.* 3. Jac. Menoch. *de recuper. poſſ. rem.* 15. *n.* 19. Lud. Schrad. *in tr. feud. in* 2. *part.* 9. *part. princ. ſect.* 2. *n.* 23. Dico poſſeſſores rerum alienarum exceptione utentes ad compenſationem fructuum cum ſumptibus factis teneri. Nam quod attinet ad eos, † qui hactenus rem ut ſuam jure dominii vel quaſi poſſederunt, ad compenſationem ſumptuum & impenſarum cum fructibus non ſunt cogendi; puta, ſi domino feudum, vel emphyteuſis propter generationem vel aliam ob cauſam finita aperiatur, aut res vendita ex pacto de retrovendendo, vel jure protimiſeos redimatur, aut fundus dotalis ſoluto matrimonio ab uxore, ejusque hæredibus, aut uſusfructus, finito uſufructu, a domino petatur, aut reſoluta donatione propter ſupervenientiam liberorum donator rem donatam repetat, aut res Eccleſiæ a Clerico poſſeſſa ad Eccleſiam redeat, aut eveniente die vel conditione fideicommiſſum reſtitui debeat. Quin † etiam vaſalli, aut emphyteutæ hæredes, emptor, uſufructuarius, donatarius, clericus, fideicommiſſarius, & horum hæredes & alii, qui rem reſtitutioni ſubjectam poſſident, puta colonus, libellarius, ſuperficiarius, poſſeſſor majoratus, &c. ſubmota compenſatione fructuum, dicta exceptione doli, qua ſervant ſumptus, uti queant, non ambigitur, *l. Non ideo.* 66. *ff. de rei vind. L.* 3. §. *fin. C.*

41 42 43 44 45 46

comm. de legat. gl. in l. Emptor. 65. in pr. in verb. Superfluum. ff. de rei vind.
Joan. Garsia in tr. de expens. & melior. cap. 10. 11. 12. 13. 15. 16. & in c. 23.
47 n. 58. ubi ex Fulgosio hanc addit limitationem notabilem, nisi † titulus rescindatur, quasi a principio nunquam fuisset, Lud. Schrad. in d. 2. part 9. part. princ. tr. de feudis, sect. 2. n. 20. usque ad n. 30. In his terminis intelligere oportet fallaciam Socin. in reg. 289. Sumptus itaque & impensas in rem factas possessor æquitatis ratione servat, sed an omnes? Stante ædifi-
48 cio † sumptus necessarios & utiles consequitur bonæ fidei possessor per retentionem, exceptione doli mali proposita, quos petitor restitutionem flagitans refundere cogitur, modo aliunde solvere possit, d. l. Sin autem. 27. §. fin. d. l. In fundo. 38. l. Habitator. 59. ubi post gl. in verb. pristinam cautam. Petr. Castalio ff. de rei vind. l. Idque. 45. §. 1. ff. de act. empt. l. Apud. 4 §. Si minor. 9. l. Paulus. 14. ff. de except. dol. mal. In sumptibus
49 † voluptuariis secus est, quia exactionem patitur petitor, nisi paratus sit, pati reum tollentem. d. l. In fundo. 38. vers. constituimus vero. l. Utiles. 39. §. Videamus. 1. ff. de pet. hær. l. In voluptuariis. 9. ff. de impens. in res dot.
50 fact. Quodsi aliunde † solvere non possit, hoc est, non nisi laribus & sepulchris avitis distractis, exceptio reo non prodest, nisi sciente & volente eo facti sint sumptus, l. Aut si ante. 30. & ibi Jul. Pac. ff. de rei vind. l. 2. C. si res. alien. pign. data sit. Jac. Cujac. lib. 9. obs. c. 38. quia melius est pos-
51 sessorem carere sua pecunia, quam dominum re sua: Benignius tamen † est, ut reo permittatur, tollere ex his rebus, quæ possit; dum ita, ne deterior sit fundus, quam si initio non foret ædificatum, d. l. In fundo. 38. l. Pro voluptuariis. 9. ff. de imp. in res dot. fact. junct. l. Utiles. 39. §. Videamus.
52 1. ff. de pet. hær. At malæ fidei possessori † ut actio, ita & exceptio adempta est. L. Plane. 38. ibi: Nec exceptio doli mali desideratur. ff. de pet. hær. l. Julianus. 37. vers. puto autem. ff. de rei vind. Joan. Gars. in tr. de expens.
53 & melior. c. 2. n. 3. & seqq. Proinde retentionem † ad pretium materiæ aut ad sumptus recuperandos nisi aut in reficiendo, l. Domum. 5. ibi: Nisi necessarios sumptus fecerint. C. de rei vind. Bart. in d. l. Fundo. 38. & ibi Cost. aut in puero erudiendo sint facti. L. 1. C. de infant. expos. l. Idque. 45. §. 1. ff. de act. empt. l. Apud. 4. §. Si min. 9. ff. de except. dol. mal. Jac. Cuj. lib. 9.
54 obs. 28.) non habet. Recte enim ei objicitur, quod temere ædificaverit † in eo solo, quod intellexit alienum, d. l. Julianus. 37. & l. 2. C. de rei vind. §. Ex diverso. 25. & ibi Wesenb. in lit. H. Inst. de rer. divis. l. Adeo. 7. §. Ex di-
55 verso. 1. ff. de acq. rer. dom. & ita in pari † causa melior est conditio domini.
56 d. l. Julianus. 37. ff. de rei vind. Quod accipere oportet, † sive solvere aliun-
de

de possit petitor, sive non. Duplex ergo inter † malæ fidei & bonæ fidei pos- 57
sessorem differentia est. Prima est: Malæ fidei possessori, † judicis officio 58
implorato, potestas fieri debet ratione & respectu etiam sumptuum voluptuariorum tollendorum eorum, quæ sine detrimento ipsius rei tolli possunt, *d. l. Utiles.* 39. §. *Videamus.* 1. *l. Domum.* 5. *C. de rei vind. l. Sin autem.* 27. §. *fin. vers. aut in area. d. l. Julianus.* 37. *vers. puta. ff. de rei vind.* Ita tamen, ut in petitoris libera † electione sit, utrum reo hoc per- 59
mittere, an ei tantum solvere velit, quantum ex ruderibus melioramentorum deductorum comparare possit: quod procedit, etiamsi appositum sit pactum, ut omnino tollere & abradere liceat, *d. l. In fundo.* 38. *vers. constituimus vero. ff. de rei vind.* Bald. *in l. Sed etsi quid.* 25. *ff. de usufr.* Jas. *in l.* 1. *n.* 31. *C. de jure emph.* Jo. Garf. *in tr. de expens. & melior. c.* 1. *n.* 33. & *sqq.* Lud. Schrad. late *in tr. feud.* 2. *p.* 9. *p. pr. sect.* 2. *n.* 93. Bonæ fidei pos-
sessori petitor, † qui solvere aliunde potest, sumptus necessarios & utiles 60
præcise refundere debet, si fundum recipere velit, *d. l. In fundo.* 38. *d. l. Habitator.* 59. ubi post gl. in verb. pristinam causam. Pet. Cost. nisi † inqui- 61
linus ex conducto agat. In eo enim media via observatur, ut auferre possit etiam, quæ conjuncta sunt ædibus: si tamen sine læsione domus id fieri possit. Qui enim ad tempus rem tenet, si quid expendat, creditur etiam ad tempus expendere velle: itaque rationem habet, ut discedenti potestas auferendi fiat. *l. Sed addes.* 19. §. *Si inquilinus.* 4. *ff. loc.* Pet. Cost. *ad l. Habitator.* 59. *ff. de rei vind.* Adde Jac. Cujac. † *in l.* 10. *obs. c.* 4. *in fin.* ubi distinguit, ut 62
si locator aliunde solvere possit, compenset conductor pretium eorum, quæ ædibus adjecit cum pensione debita, vel ut non aliter excedat ædibus finita locatione, si jam integram pensionem solverit, quam pretium fenestrarum vel ostiorum, quæ ædibus adjecit, a locatore receperit. Si locator aliunde solvere non possit, ut patiatur tollere locator, vel ut hoc cogatur pati per actionem ex conducto. Altera differentia est, † quia si solvere aliunde non potest 63
petitor, & eo sciente & volente sumptus facti non sint a bonæ fidei possessore, (Nam si eo sciente & volente facti sint, non ambigitur, quin exceptio reo prosit, *d. l. Sciente.* 30. & *ibi Jul. Pac. l. Utilium.* 8. *ff. de impens. in res dot. fact.* Jac. Cuj. *lib.* 9. *obs. c.* 38.) nec sine læsione prioris status sumptus auferre possint, judex eosdem, reo petente, ei reservare debet, quæ reservatio operatur, ut si petitor fundum mox venditurus, aut fructus ex eo percepturus sit, aut ad pinguiorem pervenerit fortunam, reo satisfieri possit, *d. l. In fundo.* 38. *in fin.* quod æquitati naturali consentaneum est, ne de alieno locupletior fiat. *l.* 1. *ff. de dol. mal. except. junct. l. Nam hoc natura.* 14. *ff. de cond. indeb.* Diversa causa est † malæ fidei possessoris, quoniam temere ædificavit in solo, 64

quod intellexit alienum esse, & ita dolus cum dolo compensatur, ut dixi. Imo donandi animo ædificia alieno solo imposuisse præsumitur, cum nullo jure
65 id facere coactus fuerit. Donari autem intelligitur, † quod nullo jure cogente conceditur. *l. Donari.* 82. *ff. de reg. jur. juncta l.* 2. *in fin. C. de rei vind.* Hug. Donell. *in d. lib.* 4. *com. jur. civil. c.* 33. *pag.* 315. Hæc de exceptione doli mali, quæ prodita est reo ratione sumptuum in re ipsa fa-
66 ctorum. Quod attinet ad sumptus, † qui colligendorum fructuum conservandorumque eorum gratia fiunt, constat eos esse onus rei, ideoque nullus casus evenire potest, qui eorum deductionem inhibeat, *l. Si a domino.* 36. *§. fin. ff. de pet. hær. l. Fundus.* 51. *in pr. ff. fam. l. ercisc. l. Quod in fructus.* 46. *ff. de usur. l.* 1. *C. de fructib. & lit. expens.* humaniusque
67 receptum est, ut & † malæ fidei possessor tales sumptus primo deducat de fructibus, & per hanc deductionem & retentionem exceptione doli mali proposita, servet sumptus, *d. l. Si a domino.* 36. *§ fin. d. l. Fundus.* 51. *in princ. d. l. Quod in fructus.* 46. *l. Fructus.* 7. *in pr. & §. Impendi.* 16. *ff. solut. matrimon.* Joan. Gars. *in d. tr. de expens. & melior. c.* 1. *num.* 11. *& seqq.* Quid autem, si sumptus fecerit possessor, nihil autem fructuum
68 † perceperit? Ulpian. *in l. Quod si sumptum.* 37. *ff. de pet. hær.* ait, æquissimum esse, rationem horum quoque in bonæ fidei possessore haberi. Se-
69 cus igitur est in malæ fidei possessore, † quia cum non domini contemplatione, sed sui lucri causa sumptus fecerit, & suo lucro, non domini commodo studuerit, uti Julianus *in l. Si pupilli.* 6. *§. Sed etsi quis.* 3. *ff. de negot. gest.* inquit, non habet, de quo conqueratur, proinde ei exceptio
70 non prodest, *arg. d. l. Plane.* 38. *vers. plane. ff. de pet. hæred.* Plura † ad hanc exceptionem meliorationum & impensarum pertinentia petantur ex comm. Joan. Gars. *in tract. de expens. & melior.* Lud. Schrad. *de feud.* 2. *part.* 9. *part. princip. sect.* 2. Henr. a Rosenthal. *cap.* 10. *conclus.* 43. *&*
71 44. Herm. Vult. *in lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 113. *& seqq.* Porro datur hæc † exceptio adversus eum, qui decipit, *l. Procurator.* 11. *§. fin. ff. de dol. mal.*
72 *except.* nisi sit parens, † patronus, aliave persona, cui reverentia debetur. Nam adversus has exceptio doli, quæ patroni, parentisve opinionem & famam apud bonos viros sugillat, competere nequit, sed dabitur in factum exceptio, *l. Apud Celsum.* 4. *§. Adversus.* 16. *ff. de doli mali ex-*
73 *cept.* Adversus † tertium vero, puta cessionarium aut alium, exceptionem
74 doli non dari, magis placet. Ut enim actio † de dolo in personam directa est, *l. Item.* 16. *ff. de dolo malo.* ita & exceptio doli mali; *l.* 2. *§.* 1. *ff. de doli mali except.* Marant. *in spec. aur. part.* 6. *membr. judic.* 9. *tit. de ex-*
75 *cept. n.* 22. quod tamen hac adhibita distinctione † accipiendum est. Nam

aut

aut dolus respicit ipsam obligationem & actionem, aut respicit personam ejus, qui ab initio cum debitore contraxit. Primo casu obstat exceptio doli mali, etiam cessionario. Ubicunque enim dolus commissus est in actionis acquisitione, cuicunque successori, etiam singulari ea utenti, obstare debet exceptio, qua cedens & auctor doti esset removendus, *l. Apud Celsum. 4. §. Si quis non tutor. 24. vers. secundum. §. De auctoris. 27. ff. de doli mali except.* Bald. *in d. l. Apud Celsum. 4. §. Si cum legitima. 28.* ubi Joan. Hieron. Card. *n.* 1. Bald. *in l. Arbitrio. 18. Si servum. 5. ff. de dolo.* Paul. de Castr. *in l. Item si filiusf. 7. §. Non solum. 6. n. 1. ff. ad SC. Maced.* Bart. *in l. Doli exceptio. 19. ff. de novat.* Socin. *in cons. 264. numer. 11. 12. 13. & 14.* Marant. *in d. part. 6. memb. 9. num. 24.* Altero † casu, 76
quando dolus ex credentis persona arguitur, puta ex delicto ejus, si sit bannitus, aut cessit potentiori vel Clerico, (ex quo fraudem præsumi, asserit post Cynum Bald. *in l. Qui stipendia. 9. numer. 3. C. de procurat.*) subdistinguendum est, secundum Dynum, *in l. Doli mali. 19. ff. de novation.* utrum cessionario cessa sit actio precio accepto, an vero eam habeat ex titulo lucrativo. Hunc enim cessionarium exceptione removendum esse, scribit Pomponius, quem sequitur Ulpian. *in d. l. Apud Celsum. 4. in §. Si quis autem. 29.* Patitur namque exceptionem de dolo ex causa ejus, in cujus locum successit, *d. §. Si quis autem. 29.* Illi vero exceptio doli mali non nocet, seu quod idem est, exceptionem doli mali ille cessionarius non patitur ejus, qui ei cessit, præsertim quando cessio facta sit consentiente debitore, *d. l. Apud Celsum. 4. §. Si cum legitima. 28. ff. de except. doli mali.* Bald. *in l. Si cum dotem. 22. §. Si pater. 3. ff. solut. matrim. & in l. Per diversas. 22. C. mandati.* Rom. *cons. 87. num. 3.* nisi forte † fraudis esset particeps. Bald. *in l. Qui stipendia. 9. C. de procur.* Socin. *in cons. 264. n. 11. 12. & 14.* Jo. Hieron. Card. ad Bard. *in d. l. Apud Celsum. 4. §. Si cum legitima. 28.* Demum notandum, † quod, licet actio de dolo biennio terminetur, *l. fin. C. de dolo.* Oldendorp *class. 6. act. 11. num. 8.* exceptio tamen doli perpetuo competat, nec certo spacio finiatur. Non enim, ut actor, in sua potestate hebet reus, quando utatur jure suo, sed tum demum, quando convenitur. *l. Pure. 5. §. fin. ff. de except. doli mali.* Et quæ sunt ad agendum † annua vel temporalia, sunt ad excipiendum perpetua, 79
l. Quæsitum. 30. §. si annua. 5. ff. de pecul. Porro cum † exceptio doli difficilis probationis sit, Boer. *decis. 101. num. 3. & 4.* Menoch. *lib. 2. casu 116. n. 21.* Bursat. *in cons. 40. num. 63.* Joseph. Mascard. *volum. 1. tract. de prob. conclus. 530. n. 4,* &, si credimus Ant. de Rosellis *in C. Manifesta. 2. quæst. 1. n. 128.*

81 vere probari nequeat. Propterea † quod in animo hominum consistat. Paul. de Castr. & Dd. *in l. Dolum.* 3. *C. de dolo.* Corn. *in cons.* 140. *in lit.*
82 *L. volum.* 2. placuit, dolum, sicut & metum † ex conjecturis & præsumptionibus probari posse, *l. Dolum.* 3. *C. de dolo. l. Metum.* 1. & ibi gloss. *C. de his, quæ vi metusve causa fiunt.* Boer. *decis.* 101. *n.* 4. & 5. Ruin. *cons.* 73. *n.* 1. & 9. *vol.* 2. Paul. de Castr. *in l. Quod Nerva.* 32. *ff. depositi.* Joseph. Mascard. *in volum.* 1. *tract. de prob. conc.* 530. *n.* 2. Dolus enim & metus
83 † secreto adhiberi solent, uti notatur *in l. Item si cum exceptione.* 14. §. *In hac.* 3. *ff. quod metus causa.* ita ut directo probari nequeant, sed necessitate quadam probatio per conjecturas admittenda sit, *argum. l.* 2. *C. de in litem jur. l. Non omnes.* 5. §. *A barbaris.* 6. *ff. de re milit.* Boer. *d. decis.*
84 101. *n.* 4. & 5. Hinc dolus depositarii † præsumitur ex sigillorum amotione. Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. jud. quæst. cent.* 3. *casu* 208 *n.* 34. *& seq.*
85 Joseph. Mascard. *in volum.* 1. *tract. de probat. conclus.* 531. *n.* 15. Sic † & dolus præsumitur enormi læsione probata. *l. Omnes.* 17. §. *Lucius.* 1. *ff. de his, quæ in fraud. cred.* Rom. *cons.* 54. *num.* 4. Andr. Gail. *lib.* 2. *observ.* 77. *num.* 12. *cum similibus Dd. auctoritatibus adductis*, per Joseph.
86 Mascard. *in d. conclus.* 531. *volum.* 1. *n.* 27. Et † testamentum, in quo Tyrannus heres est institutus, præsumitur violentia & metu factum. Socin. Senior *cons.* 148. *n.* 4. *vol.* 1. Franc. Mantica *in tract. de conjecturis ult.*
87 *volunt. lib.* 2. *titul.* 7. *num.* 3. Et is, quem † ego inebriavi & contractum cum ipso celebravi, præsumitur dolo inductus, ut notat post gloss. Bald. *in*
88 *d. l. Dolum.* 3. *C. de dolo malo.* Et generaliter, si † quis non facit illud, ad quod tenetur, & scit, se teneri, ut tutor, procurator, & alius quivis administrator, dolose intelligitur omittere. Paulus de Castr. *in d. l. Dolum.* 3. *n.*
89 3. Item metus † probatur per testes de eodem actu deponentes, licet in tempore dissentiant. Innocent. *in Cap. Qualiter.* 2. *in princ. de accusationibus.* Boer. *in d. decis.* 101. *n.* 7. & *seqq.* Imo & per unicum testem de metu deponentem probari metum, scribit Boer. *loco citato, n.* 9. *ex sententia* Raphaelis Cumani, modo alii deponerent de auditu, quanquam non adde-
90 rent, a quo audierint. Plura de præsumptione & probatione doli † pete ex doctissimo tractatu Joseph. Mascard. *in volum.* 1. *conclus.* 437. & *concl.* 531. & *in vol.* 2. *concl.* 1054. *cum duab. seqq.* & Jacob. Menoch. *lib.* 5. *præsumpt.* 3. & *lib.* 3. *præsumpt.* 126. & *duab. seqq.* ubi materiam probationis doli & metus diligentissime visi sunt enucleasse.

91 Exceptioni doli mali cognata est exceptio † simulationis, quam per-

perpetuam esse, scribit Jacob. Menoch. *in lib. 3. præsumpt.* 12. *n.* 57. Bal. *Exceptio*
in l. 1. *in fin. C. plus val. quod ag. quam quod simulate concip.* Hac exce- *Simulationis.*
ptione dicit reus, promissionem factam esse simulate ob causam non veram,
& ita aliud actum esse, aliud simulate conceptum. Marant. *in specul. part.*
6. membr. 9. tit de except. num. 33. In contractibus † enim veritas potius 92
quam scriptura perspici debet, *l.* 1. *C. plus val. quod agitur, quam quod*
simul. concipitur. l. Si non singuli. 5. *junct. l. sequent. C. si cert. petat. l.*
Empti fides. 9. *C. de contrah. empt.* Titio ergo agenti actione ex empto, ad
fundum tradendum & ad fundandam hanc intentionem, producenti instru-
mentum, exceptio simulationis recte objicitur, modo † reus causam seu 93
speciem simulationis vel fictionis ostendere possit, uti debet, *l. Patro-*
num. 6. *ff. de probat.* Joseph. Mascard. late *in volum.* 1. *de probat. Con-*
clus. 448. Stephan. Bertrand. *in cons.* 259. *num.* 19. *&* 20. *volum.* 7. Proin-
de si doceat hanc exceptionem vel pignoris vel locationis causa factam esse,
non dubitatur, † quin absolvendus sit, *l.* 3. *Cod. plus val. quod agitur. &c.* 94
Plura † exempla petantur *ex d. l. Empti fides.* 9 *l. Lucius Titius cum habe-* 95
ret. 27. *ff. deposit. §. Callidis. titul. de probib. fund. alienat. l.* 3. *C. postu-*
land. l. Is, qui suis nummis. 4. *§. Si ab ignoto.* 2. *ff. de manumiss. Cap. Ad*
nostram. 5. *de empt & vendit. & excomm.* Oldendorp. *in enchir. except. sub*
rubr. de except. simulationis p. 116. *& seqq. & lib.* 3. *præsumpt.* Jacob. Me-
noch. *in præsumpt.* 122. 123. 124. *&* 129. *&c. volum.* 1. *de probat.* Jos.
Mascard. *in conclus.* 433. *& seqq. usque ad conclus.* 447. & Andr. Rauchb. *in*
lib. 2. *quæstion. jur. civil. & Saxon. quæst.* 25. *n.* 97. ubi agit de instrumento
mutui: contra quod excipitur, pecuniam in eo promissam non mutuo da-
tam, sed lusu perditam, & instrumentum simulate conceptum esse.

Cognata est † exceptioni doli mali & exceptio, quod metus causa: 96
quæ, † si justus metus est, datur adversus petentem id, quod promissum 97) *Exce-*
est per metum. *L. Si donationis.* 7. *C. quod met. causa.* Jac. Menoch. *lib.* *ptio Quod*
2. *de arbitr. jud. qq. cent.* 2. *cas.* 135. *cum seqq.* In hac † autem exceptione 98) *me-*
eadem omnino, quæ in exceptione doli mali obtinent. Itaque & Cas- *tus causa.*
sius eam non proposuit contentus exceptione doli: sed utilius visum
est, etiam de metu opponere exceptionem. Etenim distat † aliquid a 99
doli exceptione, quod exceptio doli personam complectitur ejus, qui
dolo facit. At metus causa exceptio in rem scripta est, etsi in ea
re nihil metus causa factum est, ut non inspiciamus, an is, qui agit,
metus causa fecerit aliquid, sed an omnino metus causa factum
sit

sit in hac re a quocunque, non tantum ab eo, qui agit. Et quamvis de dolo auctoris exceptio doli non objiciatur, veruntamen hoc jure utimur, ut de metu non tantum ab auctore, verum a quocunque adhibito, exceptio objici possit, uti Ulpian. *in l. Apud Celsum.* 4. §. *Metus causa.* 33. *ff. de doli mali except.* scribit, *facit l. Item si cum exceptione.* 14. §. *In hac.* 3. *cum ibi notatis, ff. quod metus causa.* Ang. *n.* 37. *in. d.* §. *Verbi gratia.* Ma-
100 rant. *in part.* 6. *spec. aur. membr.* 9. *tit. de except. n.* 34. Contra † parentem tamen exceptio, quod metus causa non datur filio in potestate patria adhuc existenti in bonis peculiaribus. *d. l. Apud Celsum.* 4. §. *fin. ff. de do-*
101 *li mali except.* Cæterum, quin hac exceptione † in bonis adventitiis, castrensibus, vel quasi utatur filius, nihil obstat. *arg. d. l. Apud Celsum.* 4. § *fin.* Ang. *in d.* §. *Verbi gratia.* 1. *num.* 37. *vers. Ex quo tertio infertur.*
102 An autem † hæc exceptio competere possit liberto adversus patronum, dubitatur, cum ex sententia Celsi, *in d. l. Apud Celsum.* 4. §. *Metus causa.* 33. eadem in exceptione quod metus causa obtineant, quæ in exceptione doli mali. Exceptio vero doli mali adversus patronum non datur. *d. l. Apud Celsum.* 4 §. *Adversus.* 16. *ff. de dol mal. except.* Verum Ang. *in d.* §. *Verbi gratia. n.* 37. *vers. ex quo tertio infertur.* concludit, in proposita exceptione, quod metus causa diversum esse, eamque competere etiam adversus parentes & patronos. Ratio enim, cur exceptio doli
103 non detur adversus patronum, hic cessat. Ideo enim liberto adversus † patronum non datur, quia sugillat famam & opinionem patroni apud bonos viros, & est famosa, ut actio de dolo, *d. l. Apud Celsum.* 4. §. *Adversus.* 16 *l. Non debet.* 11. §. 1. *ff. de dolo.* Exceptio autem quod metus
104 causa, † ut & actio, non infamat, nec lædit æstimationem ejus, contra quem agitur aut excipitur. *L. Item si cum exceptione.* 14. §. *In hac.* ubi gloss. & Bald. *ff. quod metus causa. gloss. in l.* 1. *ff. de his, qui not. infamia.*
105 Oldendorp. *class.* 6. *act.* 10. *n.* 11. Cessante igitur † ratione dispositionis, ita dispositio seu lex cessare debet. *L. Quod dictum.* 32. *ff de pactis. l. Adigere.* 6. §. *Quamvis.* 2. *ff. de jure patronatus. l. Cum. pater* 77 §. *Dulcissimis.* 20. *ff. de legat.* 2. Everh. *in Top. in loco a rat. legis cessante.*

Exceptio in factum seu Erroris.

106 Est † alia Exceptio, quam Imp. Justinianus *in* §. *Verbi gratia.* 1. *Instit. de except.* prioribus subnectit, quæ in factum dicta est, quoniam Reus in jure apud Prætorem vel judicem narrat solummodo factum, rem scilicet aliter se habere, atque ab actore dictum sit, ex cujus narratione judex arbitratur, justusne error fuerit, an non? Mynsing. *in d.* §. *Verbi*
107 *gratia.* 1. *n.* 9. Datur autem † contra eum, qui petit id, quod quis per erro-

errorem vel facti, vel juris, quasi deberet, promisit. *L. ult. ff de SC. Maced. l. 2. §. Et generaliter. 5. & l. 4. §. Adversus. 16. de except. dol. junct. l. Si cum te. 51. ff. de pact. l. Sub prætextu. 29. C. de transact. arg. l. Nihil. 116. ff. de reg. jur.* Quanquam enim ex veriori doctrina & sententia D. per errorem solutum † repeti non possit, *l. Cum quis. 10. C. de jur. & fact.* 108
ignor. l. Error facti. 9. C. ad l. Falc. l. Regula. 9. §. Si quis ignorans. 5. ff. de jur. & fact. ign. quam Hugo Don. *in l. Si per ignorantiam. 6. C. de condict. indeb. & in lib. 1. comm. de jure civil. cap. 21.* defendit, quin tamen debitor, qui † per errorem juris promisit, exceptione hac in factum, ob erro- 109
rem juris, se defendere possit, & id, quod petitur, retinere, dubio omni caret, *arg. d. l. Error facti. 9* ibi: is autem, qui sciens, se posse retinere. *C. ad l. Falcid. l. Cum quis. 10. verb. Solverit. C. de jur. & fact. ignor.* Hugo Donell. *in d. lib. 1. cap. 21. pag. 60.* Plane † de calumnia, ex SC. Turpillia- 110
no vel actione injuriarum, vel judicio de famosis libellis pulsato, erroris & ignorantiæ exceptio non prodest. Etsi enim † potius præsumatur ignorantia, 111
seu error, in jure vel etiam in facto, quam dolus, *l. Sed etsi lege. 25. §. Scire. 6. ff. de pet. hered. l. Si quis in gravi. 3. § Si quis ignorans. 21. ff. de SC. Syllan.* Bart. *in l. Quoties. 9. ff. §. 1. de hered. instit. & l. Si librarius. 92. n. 7. ff. de reg. jur.* Alc. *in tr. præs. reg. 3. præs. 30.* Jacob. Menoch. *lib. 3. præs. 3. num. 31. & 35.* hæc tamen † præsumptio in calumniatore, convitiatore, 112
& scriptore famosorum libellorum non recipitur. quia cum actum † illici- 113
tum, & legibus interdictum gesserint, doli suspicionem incurrunt, Alex. *cons. 103. num. 13. lib. 1.* Paris. *cons. 52. n. 33. & cons. 78. n. 6. vol. 4.* Curt. *cons. 193. n. 2. & 3.* Mascard. *de prob. vol. 1. conclus. 531. n. 50. & seqq* Joan. Harpprecht *in tract. crim. in §. Injuria autem. 1. num. 203. Instit. de injur.* Nicol. Reusner. *in lib. 3. cons. 18. num. 21.* scienter & dolose † admisisse hæc delicta præsumitur, *l. Si non convicii. 5. C. de injur. arg. l. 1.* 114
C. ad l. Cornel. de sicar. Paris. *in cons. 149. n. 20. lib. 4.* Menoch. *d. præs. 3. num. 45. & seqq. & in l. 2. de arb. judic qq. cent. 4. cas. 322. num. 16.* nec audiri debet ejusmodi calumniator errorem & ignorantiam probare volens. Neque enim decet † bonum virum, calumniari proximum, aut infamare con- 115
vicium dicendo, vel libellos famosos conscribendo: sed potius famam proximi tueri, veritatemque in omnibus rebus, dictis & factis colere. Quod non tantum Jehova, cujus omnia consilia, & scita sunt & sanctissima & æquissima, præcipit *Exod. 20. Ps. 33. Joan. 8. vers. 4. c. 14. vers. 6. & c. 18 vers. 49. 1. Cor. 13. vers. 6.* sed etiam naturalis & politica suadet ratio. Naturalis, quia ψεῦδ☉ ψυκτέον, *hoc est*, turpissimum vitium est, &

homine ingenuo & liberali prorsus indignum. *Arist. lib.* 4. ἠθικῶν Νικομάχ. Econtra vero ingenui viri est, vera dicere, ut Græca γνώμη habet. Nemo etiam tam stultus & fatuus invenitur, qui famam negligat,
116 & sibi injuriam inferri patiatur. Succedit ergo regula † ex jure naturæ desumpta: Alteri ne feceris, quod tibi non vis fieri. Jac. Menoch. *d. præs.* 3. *n.* 57. Politica: Nam si impune mentiri, fallere, aut falsa dicere licet, nusquam tuta erunt inter homines colloquia, commercia,
117 pacta, conventa, contractus. Hinc factum est, ut de hoc † scelere variæ constitutæ sint & conditæ leges: Lex Cornelia de injuriis & famosis libellis, Lex Rhemnia de calumniatoribus, & aliæ similes Principum Constitutiones, quæ omnes contumeliam & injuriam verbis factove fieri vetant & prohibent. Cum itaque præceptum Dei Opt. Max. & naturalis atque politica ratio calumniatoribus & diffamatoribus resistat:
118 ratione ignorantiæ † vel erroris, qui in præjudicium alterius vergit, minime excusandi sunt, æque ac si illud dolo malo egissent. Blarerius *in repet. l. Diffamari.* 5. *in verb. errore. C. de ingen. manum.* & Menoch. *de præs.* 3. *num.* 34. 45. 46. 47. & 56. *lib.* 5. *præsumpt.* Hinc Impp. *in d. l. Dif-*
119 *famari.* 5. *in princ. C. de ingen. manum.* scriptum † reliquerunt: Diffamari statum ingenuorum, seu errore, seu malignitate quorundam, periniquum esse. Et Alexander Aphrodisæus *lib.* 4. *quæst.* demonstrat: errorem circa τὰ ποιητέα καὶ οὐ ποιητέα, *hoc est*, circa ea, quæ honesta ratio facere aut non facere jubet, commissum, nequaquam a delicto excusare, imo quemadmodum ridiculum est, dicere vel audire, quod per ignorantiam, alienam rem, quasi propriam, quis occupaverit, *L. fin. C. unde vi.* sic quoque ridiculum est, dicere vel audire, quod per errorem & ignorantiam, alienam famam quis lacessiverit. Etenim scit, vel dictante illi conscientia ac naturali ratione, injuste, ac contra naturalem simul æquitatem & honestatem, quæ hominem homini quovis modo insidiari nefas esse edocet, se agere, Blar. *in d. L. Diffamari.* 5. *in verb. errore.* & recte Oldendorp. *ibidem*: Superat, *inquit*, iniquitatem, quam præsentes a delinquentibus solent gravari. Nam qui adsunt, si possunt, plerumque adversus imminentem malitiam se defendunt, absens vero læditur, perdit famam nesciens, sine ulla defensione, non aliter, quam si ligatus occideretur sine causa. Quid autem crudelius? Itaque delinquit diffamator injustus, occidit hominem, furatur nomen, improbo lædit testimonio, &c. Hæc Oldendorp. Ac vere erit calumnia, ut Divus Chrysostomus appellat *in enarratione Psalm.* 100. ἀκατάσχετον

δαι-

δαιμόνιον, *hoc est*, Dæmon quidam turbarum & seditionum omniumque malorum inter homines autor; quæ ab autore Diabolo τῆς διαβολῆς nomen accepit. Jac Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. jud. qq. cent.* 4. *cas.* 322. *num.* 17. Nec ad rem facit, quod error seu ignorantia juris a dolo excuset. Nam si genus seu factum ipsum consideremus, constat, calumniari & infamare esse contra jus naturale, aut ipsius juris naturalis rationem, contra jus gentium, contra omnem speciem honestatis, adeoque contra Jus Civile notorium & indubitatum, & proinde in aperto est, talem calumniatorem & infamatorem, † qui hoc errore du- 120
ctus fecerit, æque, nec minus, atque si malignitate ac dolo malo id egisset, teneri. *arg. l. Si adulterium cum incesto.* 38. §. 1. *ff. ad l. Jul. de adult. l. Impunitas.* 7. C. *de pœnis. l. pen. C. de in jus vocand.* Hugo Donell. *in lib.* 1. *comm. de jure civil. c.* 22. *pag.* 61. *vers. in delictis distinguendis. & pag. seq. vers. idem ergo dixerimus.* Tiraqu. late *in causa* 11. *de pœnis temp. aut remitt. num.* 7. 8. 9. 10. & 11. Nec † 121
refert, error juris communis sit, vel juris statutarii. Nam cum ejusmodi factum damnatum sit de jure communi, nemo etiam propter ignorantiam a pœna statutaria liberari debet, etiamsi esset forensis, ut est communis opinio. Anton. Gab. Rom. late *in lib.* 6. *comm. conclus. titul. de regul. juris, conclus.* 6. *numer.* 37. Adde Cravett. *in cons.* 348. *numer.* 9. & Joseph. Mascard. *in conclus.* 639. *numer.* 4. *volum.* 2. *de probat.* ubi agunt de perito in jure, † statuentes: errorem juris statu- 122
tarii, eundem nulla ratione excusare, nec mereri in integrum restitutionem. *argum. l.* 2. §. *Servius.* 43. *ff. de orig. jur.* Quod si id, de quo diffamator honestos viros infamavit, spectamus, & is prætextu ignorantiæ & erroris juris forsan statutarii, a dolo † se excusare velit: ne hoc 123
quidem casu veniæ locus erit. Nam præterquam, quod juris statutarii ignorantia non excuset, ut modo dixi: illud expeditum est, huic diffamatori incubuisse, ut, antequam alios conviciis insectaretur, aut deferret, seu denunciaret de crimine, diligentissime tenorem juris statutarii inquisivisset, & veritatem delictorum, quorum insimulare eosdem voluit, scrutatus fuisset. Neque enim ita vagari licet cum discrimine alienæ existimationis. In hanc sententiam & Plutarchus inquit: calumniam † mul- 124
to nocentiorem esse, quam contumeliam; quia hæc aperte noceat, ut caveri possit, illa clam perdat. *in libell. de calumniat.* Et Rheginus quidam, teste Stobæo, dixit: multos plus mali per calumnias accepisse, quam per hostes. Hinc traditum legimus: Quoties disquisitio † diligens initio 125

actus est necessario, ut cum aliquis defert aut denunciat aliquem de crimine, culpa non liberari diffamatorem, Petr. Costal. *ad titul. ff. de juris & fact. ignor.* post Bald. *in l. 1. ff. ad SCtum Maced.* Joseph. Mascard. *in vol. 2. de probat. concl. 637. n. 13.* nec ullius juris colore veluti derivatam
226 excusationem ei proficere, nec † specialem indulgentiam, nec beneficium quidem generale eundem subducere, uti Impp. Grat. Valent. & Theodos. rescripserunt, *in l. penult. C. de calum. c. fin. eod. tit.* Joan. Anton. Rub. *in tract. de potest. procur. numer. 3. 5. & sequent.* His consectarium est &
227 illud: Ne quidem † errorem facti calumniatorem & infamatorem excusare. Sibi quidem erret & malignus sit, sed non mihi aut tibi. Unde,
228 nisi delicta † objecta (modo expediat Reipublicæ ea publicari) probaverit cum omnibus qualitatibus & circumstantiis, uti exigit Alphon. Villag. a Neapol. *in princ. canon. lib. secundo, titul. de denunc. canon. conclus. 6.* condemnari debet. *l. 1. & t. t. C. de calumn. l. fin. ff. eod. tit.* Add. Oldr. *in cons. 53. num. 2. & 3.* Lud. Rom. *cons. 96. num. 2. & 3.* Covar. *lib. 1. pr. qq. cap. 11. num. 6.* Jo. Daur. *ad tit. ff. qui test. facer. poss. pag. 269. numer. 228. & seqq. &c.* Non refragatur huic decisioni rescriptum Imp.
229 Const. † *in l. 2. C. de abolit.* Nam etsi Imp. rescribat, abolitioni locum esse, si accusator vel delator petat abolitionem, quod errasse se dicat. Non tamen hoc simpliciter statuit, verum esse, sed sequentibus conditionibus nempe, si postuletur a competente judice, reus assentiat abolitioni, & judex cognoscat, an justa causa abolitionis sit. Nec enim sufficit
230 sola erroris, ad † hoc, ut imprudentiæ venia detur, allegatio, sed necesse est, erroris justa causa ostendatur, super qua judex cognoscere & pronunciare debet. *l. fin. in princ. & §. 1. ff. ad SC. Turpill. l. Senatus. 15. in princ. ff. de jure fisc.* Andr. Gail. *lib. 1. de pace publ. cap. 9. num. 20.*
231 Qui autem falso † indicavit & detulit crimina, aut infamavit proximum, convicium dicendo, vel libellos famosos conscribendo; is sane, si dicat, se in errore facti vel juris etiam statutarii versatum fuisse, ob id excusari non debet, *d. l. Diffamari. 5. C. de ingen. manum.* cum Lex præsumat, eundem hoc fallaciter, *id est*, per calumniam & deceptionem fecisse, & proinde ei non dabitur abolitio, *l. fin. C. de abol.* Hinc Bart. *in l. Inter*
232 *omnes. 46. §. Recte. 7. ff. de furtis.* ait: causam † injustam & coloratam excusare quidem a dolo: non tamen præsumi, talem causam movisse delinquentem, sed potius dolum & animum delinquendi, de quo Tiraq. *de pæn. temp. caus. 43. num. 9.* & Ang. *in l. Ex consensu. 30. §. fin. Eum. ff.*
233 *de appell.* inquit: Sicut causa, quæ † a Jure Naturæ est reprobata non excusat

cusat a dolo: ita nec causa, quæ reprobata est a jure civili & notorio. Adde Alexand. *in cons.* 103. *num.* 13. *vers. & dato. lib.* 1. ubi agit de nimia credulitate, † an excuset a dolo, concludens, eam excusare, quando quis 134
errasset circa ea, quæ sunt juris naturalis vel quasi. Cum ergo jus naturale & civile erroris & ignorantiæ exceptionem repudiet, judex reum absolvere nequit, *d. l. Senatus.* 15. ibi: judex cognoscat. item: Hoc ipsum judicet. *ff. de jure fisc. l. Fallaciter.* 9. *C. de calumniat. d. l.* 2. ibi: causa cognita. *& l. fin. C. de abolition. c. fin. de calumn.* Menoch *d. lib.* 2. *de arbit jud. qq. cas* 322. *num* 14. *cent.* 4. Porro non tantum † si quis errore 135
inductus promiserit, sed toties, quoties deficientibus aliis exceptionibus, quæ nomen proprium non habent, æquum est, hanc in factum exceptionem dari, *l. Apud. Celsum.* 4. §. *Si a Titio.* 32. *ff. de doli mali except.* Unde Ang. *in d.* §. *Verbi gratia.* 1. *num.* 38. hanc exceptionem † subsidiariam in factum nominat. *arg. l. Quoties.* 21. *cum ibi not. per gloss. ff. de præscript. verbis.* Coronidis † loco notetur: Cum in dubio non præsumatur error, 137
l. Si post divisionem. 4. *C. de juris & facti ignor.* Ang. *in l. Error.* 8. *ff. de jur. & fact. ign.* Alc. *in tr. de præsumpt. reg.* 3. *præsumpt.* 21. *n.* 1. etiam juris, *l. Leges sacratissimæ.* 9. *C. de LL.* Bart. *in l. Non fatetur.* 2. *n.* 12. *ff. de confess.* Joseph Mascard. *volum.* 2. *in tr. de probat. concl.* 639. eum ab allegante, † & ita ab excipiente probandum esse, Curt. Senior *cons.* 48. *n.* 4. Joseph. 138
Mascard. *d. vol.* 2. *conclus.* 636. *num.* 1. Quomodo autem † probetur 139
error, tradit copiose idem Joseph. Mascard. *in tract. de probat. volum.* 2. *conclus.* 637. 638. 639. 641. 642. 643. *cum concl. sex subseqq.*

136 (margin, beside "in d. §. Verbi gratia")

CAPUT XIV.

De Exceptione non numeratæ pecuniæ.

SUMMARIA.

1 *Exceptio non numeratæ pecuniæ non eadem æquitate nititur, qua ceteræ.*
2 *Sigillatim de confessione & cautione creditoris & debitoris dicitur.*
3 *Creditori fatenti vel scribenti se accepisse vel recepisse ex quacunque causa exceptio non numeratæ pecuniæ tribuitur, nisi aliqua species nominatim excipiatur.*
4 *Quatuor excipi species.*
5 *Primo: Si creditor confitetur, se pecuniam depositam recepisse.*

6 *Privilegium exceptionis non numeratæ pecuniæ, non personæ, sed causæ datum est.*
7 *Non verisimile est, depositarium falsa confessione se onerare voluisse.*
8 *Secunda; Quando exactores tributorum, vectigalium, aut aliarum publicarum functionum cavent, se pecunias eo nomine accepisse.*
9 *Fisco, exactoribus non solvendo existentibus, illorum cautiones non præjudicant.*
10 *Idque exemplo curatorum, tutorum, executorum, administratorum de recepto confitentium.*
11 *Minorem fisco recte æquiparari, & ab illo ad fiscum bonum esse argumentum.*
12 *Tertia: Cum princeps fatetur, & cavet, se pecunias recepisse.*
13 *Officialem & thesaurarium Principis exceptione non numeratæ pecuniæ uti posse.*
14 *Quarta: Cautionis, quam maritus de dotis numeratione, post confectionem dotalium instrumentorum emittit.*
15 *Explicatur* L. In contractibus. 14. C. de non num. pec.
16 *Si in dotali instrumento confessio facta sit, locum esse exceptioni non numeratæ dotis.*
17 *Tempus illius proponendæ est annus continuus a morte mulieris, vel missi repudii computandus.*
18 *Jure Nov. matrimonio soluto intra biennium, ex quo contractum est, locus exceptioni intra reliquum biennii tempus est.*
19 *Si intra decem annos matrimonium solutum prætendatur, intra tres tantum menses a morte competit, post decennium autem, matrimonio soluto, in totum denegatur.*
20 *Effectus exceptionis non numeratæ dotis intra dicta tempora oppositæ, quod numerationem uxor vel ejus hæres probare tenentur.*
21 *Tempus marito datum ad opponendam exceptionem non numeratæ dotis etiam competere ejus creditoribus.*
22 *Tempore illo elapso, uti maritus, ita & creditores excludi.*
23 *Maxime quando debitum ipsi sola mariti confessione probant.*
24 *Confessio mariti an præsumatur facta in fraudem futurorum creditorum sicut præteritorum? remissive.*
25 *Creditor exceptione non numeratæ pecuniæ intra triginta tantum dies utitur.*
26 *Debitor vero intra biennium, & ratio differentiæ.*

27 *Ibi*

27 *Ibi magis subveniendum, ubi majus periculum.*
28 *Creditor pecuniam non cogitur credere.*
29 *Si creditor intra præfinitos 30. dies queratur, pecuniam solutam non esse, exceptio perpetua fit.*
30 *Alioquin eam plane amittit.*
31 *Etiamsi onus probandi in se recipere velit.*
32 *Eamque sententiam communem esse.*
33 *Ab ea dissentientes Dd. referuntur.*
34 *Audiendum suum debitorem esse, si docere velit, fidejussorem, a quo convenitur, pecuniam non numerasse, uti in creditoris apocha asseritur.*
35 *Exceptio non numeratæ pecuniæ competens* DEBITORI.
36 *Et non competit, si ex alia, quam mutui causa, pecuniam se accepisse cautione confitetur.*
37 *Si ex mutui causa confessus sit, non magis tenetur, quam si nihil confessus esset.*
38 *Sive simpliciter, sive de retro facta numeratione fateatur.*
39 *Nisi confessio in testamento aut codicillis haberetur.*
40 *(Maxime si geminata vel sub damnatione animæ facta esset.)*
41 *Aut judicio per modum contentiosæ jurisdictionis facta proponeretur.*
42 *Aut fidem cautionis agnoscens portionis debitæ vel usurarum solutionem debitor fecerit, vel ex intervallo subdelegari se patiatur.*
43 *Vel ex alia causa debitum, in mutui causam conversum, fateatur.*
44 *Sive constituat se pro alio soluturum mutuam pecuniam.*
45 *Aut etiam de cautione instrumentum publicum confectum sit, in quo coram Notario & testibus numerationem factam esse asseratur.*
46 *Explicatur, quibus & adversus quas personas & intra quæ tempora, exceptio non numeratæ pecuniæ competat.*
47 *Intra præstitutum tempus eam citra controversiam debitori dari.*
48 *Ejus heredi, si intra illa ipsa tempora debitor decesserit, ut ei, quod reliquum temporis est, saltem cedat.*
49 *Quod non ex tempore aditæ hæreditatis vel petitæ bonorum possessionis, sed a die mortis ei currit.*
50 *(In quo a computatione temporis petendæ restitutionis in integrum differt: ratio differentiæ explicatur.)*
51 *Etsi pupillus & minor, qui debitori succedunt: eis tamen restitutio in integrum datur.*

52. Cum

52 *Competit exceptio non numeratæ pecuniæ adversus creditorem ejusque heredes & successores.*
53 *Eam in rem esse.*
54 *An inter mercatores locum habeat ea exceptio, controverti: utriusque opinionis autores referuntur.*
55 *Datur exceptio non numeratæ pecuniæ debitori intra biennium.*
56 *Post biennium tum demum, si intra illud questus sit de pecunia sibi non numerata.*
57 *Qualis ea querela debeat esse? remissive.*
58 *Omissa querela intra biennium, debitor uti nequit exceptione.*
59 *Non tamen prohibetur aliis exceptionibus uti.*
60 *Scripturam, puta suam negando, instrumentum falsum asserendo, dolum aut vim allegando.*
61 *Tunc exceptioni doli & in factum etiam post biennium locus est, quando per confessionem creditoris, pecuniam numeratam non esse, fides fieri potest.*
62 *Eam confessionem præsente debitore factam esse oportere, alioquin quamvis per duos testes probetur semiplenam tantum probationem facit.*
63 *In eo casu judicis arbitrio relinqui, utrum suppletiorum, an purgationis juramentum velit deferre.*
64 *Adversus confessionem debitor post biennium etiam simulationis exceptione uti potest.*
65 *Hisce exceptionibus perpetuo locum esse, nec succedere loco exceptionis non numeratæ pecuniæ, sed ex alia æquitate competere.*
66 *Elapso biennio debitori non competere non numeratæ pecuniæ exceptionem, etiamsi onus probandi in se recipere velit: relatis illius & contrariæ sententiæ autoribus.*
67 *Contrariam sententiam a Commentatoribus approbari & usu observari.*
68 *Eam probationem legitimam esse debere.*
69 *Nec creditorem, cum fundatam habeat intentionem, jurare cogi.*
70 *Et sic sæpe in dicasterio Wittenbergensi pronunciatum esse.*
71 *Competere exceptionem non numeratæ pecuniæ, etsi debitor ei renunciaverit.*
72 *Dissentientium opinionem non admittendam esse.*
73 *Nisi quando renunciationi juramentum accrescit, aut juratum est, non contravenire.*
74 *Aut renunciatio simplex interposito intervallo repetita sit.*

75 *Re-*

75 *Regula: exceptionem non numeratæ pecuniæ intra biennium competere; ampliationibus & limitationibus illustrata, remissive.*

EXceptio † non numeratæ pecuniæ licet ex LL. nascatur, tamen nititur eadem æquitate, qua reliquæ exceptiones. §. *Idem juris.* 2. ibi: sed quia iniquum est. *Inst. de except. l. In contractibus.* 14. *C. de non num. pec.* Ut autem hic locus recte intelligi possit, sigillatim † de confessione & cautione creditoris & debitoris dicam, per quæ intelligemus, quando huic exceptioni locus sit. 1 2

Quod ad creditorem attinet, † ita statuendum est, huic fatenti aut scribenti, se accepisse vel recepisse, ex quacunque causa, exceptionem non numeratæ pecuniæ tribui, nisi aliqua species nominatim excipiatur. *L. In contractibus.* 14. *in princ.* & §. *Super cæteris.* 1. *C. de non numerata pecunia.* Excipiuntur autem † quatuor cautionum species, in quibus cessat exceptio non numeratæ pecuniæ. Prima species est † ejus cautionis, in qua creditor confitetur, se pecuniam apud Titium depositam recepisse, *d. l. In contractibus.* 14. §. *Sed quoniam.* 1. quemadmodum contra depositarius, qui confessus est pecuniam aut alias species apud se esse depositas, confessioni stare cogitur, nec habet exceptionem non numeratæ pecuniæ. Roland. a Valle *in cons.* 4. *num.* 2. & *seqq. vol.* 4. Nam hoc privilegium † non est personæ datum, sed causæ, uti post gloss. *in dict. l. In contractibus.* 14. §. *Sed quoniam.* 1. Bl. *num.* 1. inquit, nec verisimile est, † depositarium falsa confessione se onerare voluisse, cum nihil commodi ex pecunia deposita ad ipsum redundet, *d. l. In contractibus.* 14. §. *Sed quoniam.* 1. & ibi Dd. Secunda species † ejus cautionis est, qua exactores tributorum, vectigalium, aut aliarum publicarum functionum cavent, se pecunias eo nomine a debitoribus accepisse. Si enim idem exigant & debitoris pecuniam numeratam dicant, hac exceptione uti nequeunt, sed confessioni omnino stare debent, *d. l. In contractibus.* 14. §. 1. quod in exactoribus, non etiam in fisco, † ad quem ejusmodi vectigalia pertinent, locum habere, Bald. *in dict. l.* 14. §. *Sed quoniam.* 1. *num.* 3. scribit. Nam exactoribus non existentibus solvendo, nihil obstat, quo minus adhuc conveniri queant debitores fisci, cum confessio exactorum & alterius officialis de recepto non faciat fidem in præjudicium fisci, idque ad exemplum † curatorum, tutorum, executorum & administratorum de recepto confitentium, Br. *in l. A Divo Pio.* 15. §. *Sed si emptor.* ubi Angel. & Alexand. *ff. de re judic.* Tiraquell. *de utroque* 3 4) 5) 6 7 8 9 10

Exceptio non numeratæ pecuniæ competens CREDITORI.

retract. titul. de vet. convent. §. 4. *gloss.* 6. *in verb. consignare. n.* 12. *cum*
similibus adductis per Joseph. Mascard. *in vol.* 1. *tract. de probat. conclus.*
11 370. Bonum enim est argumentum a minoribus † ad fiscum, cum minor
& fiscus æquiparentur, gl. *in l. Sub specie.* 4. *Cod. de re judic.* gloss. *in l.*
Si procurator. 5. §. *final. ff. de jur. fisc.* Everh. *in Topic. in loc. a minorib.*
12 *ad fisc.* Tertia species est † ejus cautionis, qua ipse princeps fatetur &
12 cavet, se pecunias recepisse. Si enim principis officialis † & thesaurarius
nequeunt exceptione non numeratæ pecuniæ uti, multo minus poterit ip-
se. Ita argumentatur Steph. Bertrand. *in cons.* 262. *n.* 34. *volum.* 7.
14 Quarta species est ejus cautionis, quam maritus † post confectionem
dotalium instrumentorum emittit, qua fatetur, sibi dotem esse nume-
ratam. Hoc enim casu exceptione non numeratæ pecuniæ uti non potest.
d. l. In contractibus. 14. §. *Sed quoniam.* 1. Joseph. Mascard. *in volum.* 2.
15 *tract. de probat. conclus.* 695. *n.* 9. Quod † vero Imp. *in fin. d. l. In con-*
tractibus. 14. ait, exceptionem non numeratæ dotis jure admitti, accipe-
re oportet, ut aliquando jure admittatur extra casum *in* §. *Sed quoniam.*
1. *ejusdem legis* ab Imperatore propositum. Neque enim in totum hæc
exceptio marito denegatur, sed tum, cum post confectionem dotalium in-
strumentorum confessus est, se dotem accepisse, Menoch. *lib.* 3. *præs.* 12.
16 *n.* 20. & *præs. seq. num.* 22. Cæterum † si in ipso instrumento dotali idem
confessus sit maritus, exceptioni locus est, eaque maritus recte intra tempo-
17 ra Legibus definita utitur, puta † intra annum continuum a morte mulieris
vel missione repudii computandum. *L. ult. C. de dot. causa non num.* Quod
18 tamen tempus postea aliter † *in Authen. Quod locum. Cod. eod. tit.* & *in*
Novella 100. *cap* 2. definitum est. Nam matrimonio soluto intra bien-
nium, ex quo contractum est, maritus aut heres ejus utuntur hac exce-
ptione non numeratæ dotis intra biennium. Quod si non intra bienni-
19 um, intra decem tamen annos † matrimonium solutum prætendatur,
querela marito aut ejus heredi permittitur, sed intra tres tantum menses:
sin vero decennium transierit, hic denegatur omnis exceptio, *d. Auth.*
Quod locum & *Novell.* 100. Covar. *lib. var. resol.* 1. *c.* 7. *num.* 5. *in*
fin. Menoch. *de præs. lib.* 3. *præs.* 12. *num.* 7. Andr. Fachin. *in lib.* 8. *con-*
trov. jur. cap. 82. Steph. Bertrand. *in cons.* 232. *num.* 1. & 2. *part.*
prior. vol. 2. & *in cons.* 99. *part. post. vol.* 3. Johan. Fichard. *in cons.* 153.
20 *num.* 2. & 3. *volum.* 2. Effectus autem † exceptionis non numeratæ do-
tis intra dicta tempora opposita erit, ut numeratio probanda sit ab ipsa
uxore vel ejus herede petente restitutionem ipsius dotis, non etiam a
marito

marito excipiente, ita concludunt post Pet. de Un. *in pr. art. notar. de except. non num. pecuniæ, num. 7. vers. secundo est videndum.* Anton. Gomez. *in com ad LL. Tauri. in l. 50. & seqq. numer.* 52. Andr. Gail. *lib. 2. obs. pr. obs.* 81. *num.* 1. & Joseph. Mascard. *vol. 2. tract. de probat. conclus.* 695. *num.* 7. & 8. Bald. *Novell. in part.* 10. *tr. de dot. privil.* 20. *num.* 12. ubi post Bart. *in l. Assiduis.* 12. *num.* 11. *C. qui pot. in pign. hab.* ait: tempus datum ad opponendum exceptionem non numeratæ dotis marito, etiam † competere ejus creditoribus; & proinde, si 21
hoc tempus elapsum sit, † creditores æque excludendos esse, uti mari- 22
tus ejusque heredes excluduntur, Roland. a Vall. *in cons.* 20. *num.* 14. & *cons.* 74. *num.* 10. *lib.* 4. Andr. Gail. *lib. 2. obs.* 81. *num.* 10. Andr. Fachin. *lib. 8. cont. jur. cap.* 86. maxime si creditores ipsi † id, quod sibi deberi 23
dicunt, non aliter, quam per cautionem mariti, confessionem ejus continentem probent. Dan. Moll. *ad Constit. Elect.* 28. *num.* 36. *p.* 1. Plura ad hanc cautionem pertinentia petantur ex traditis ab Andr. Rauchbar. *in lib. 2. qq. q.* 30. Adde Cravet. *in cons.* 44. *vol.* 1. ubi agit de confessione mariti, † an illa præsumatur facta in fraudem futurorum credi- 24
torum, sicut præteritorum. His ergo quatuor casibus exceptis, placuit Impp. creditoribus confitentibus hanc exceptionem dari, quibuscunque ex causis pecunia illis soluta erit. *d. l. In contractibus.* 14. *in princ.* Utitur vero † creditor hac exceptione intra triginta dies, quibus elapsis dein- 25
ceps audiri non debet, *d. l. In contractibus.* 14. §. *Super cæteris.* 2. *C. de non num. pecun.* idque favore liberationis. Nam debitori † longius tem- 26
pus tribuitur, biennium nempe, *text. in fin. Instit. de liter. oblig.* Ratio differentiæ hæc esse potest, quia ibi magis subveniendum est, † ubi 27
majus periculum intenditur. *l. 1. §. Sed & si quis. 5. ff. de Carboniano edicto.* At minus periculum est, ut creditor falso confiteatur, se accepisse, quod non accepit. Nam etsi pecunia indiget & eam habere vult: non tamen necesse habet ad pecuniam consequendam prærogare illi apocham. Sed quia creditores non contentiosi & humani malunt potius blanditiis solutiones exigere, quam judicio contendere, ideoque solent debitoribus dicentibus, se pecuniam solvere velle, apocham prærogare postea pecuniam accepturi. At debitor pecuniam a creditore accepturus, non potest eam consequi invito creditore, nisi cautionem illi prærogaverit, & ita hoc officio creditorem invitet ad pecuniam dandam, sperans se eam consecuturum, quoniam creditor † pecuniam credere non cogebatur, Joseph. 28
Mascard. *in vol. 2. tr. de prob. concl.* 695. *n.* 2. Marito igitur in majore periculo

riculo debitoris, longius tempus ad executionem illi tributum est. Sic
29 autem creditori exceptio competit intra triginta dies, † ut meminerimus, intra hos dies fieri illi potestatem querendi, sibi pecuniam solutam non esse. Id si recte facit, efficit exceptionem perpetuam, *d. l. In contracti-*
30 *bus.* 14. §. *In omni.* 4. *C. de non num. pecun.* Post † hoc tempus vero præstitutum creditor exceptionem amittit, ut omnimodo cautioni suæ stare cogatur, nec possit querelam movere de pecunia sibi non soluta, *d. l. In*
31 *contractibus.* 14. *in pr. & in* §. *Super cæteris.* 2. etiam si onus † probandi, pecuniam solutam non esse, in se recipere velit, quod favore liberationis placuit, *d. l. In contractibus.* 14. §. *Super cæteris.* 2. ubi post Bald. *in pr.*
32 Cast. *n.* 2. 8. & 9. & Salyc. *n.* 15. Dd. communiter † *C. de non num. pecun.* Cyn. *in d. l. In contractibus.* 14. §. *Sed quoniam.* 1. *n.* 1. & *seq.* Wesenb. *in cons.* 42. *n.* 28. & 29. *vol.* 1. ubi dicit, nec Commentatores in hac parte
33 dissentire, quam sententiam & ego sequor, licet post Dynum † contrarium defendat Eman. a Cost. *in repet. l. Si ex cautione.* 3. §. 6. *diff. ult. n.* 6. *C. de non*
34 *num. pecun.* Plane si fidejussor proferens apocham creditoris, † qua is fatetur, sibi satisfactum esse, ageret adversus debitorem, licet triginta dies elapsi essent, putarem debitorem audiendum esse, modo probare vellet, creditorem fidejussori actionem remisisse, vel pacto vel acceptilatione vel alia voluntate, & quidem animo donandi, non etiam animo remunerandi, & sic fidejussorem hunc pecuniam non numerasse. Nam cum hoc casu nihil fidejussori absit, nec actionem mandati habeat, *l. Si vero.* 12. *ff. mandat.* consequens quoque est, apocham illam debitori nocere minime posse: quippe non aliter debitor a fidejussore convenitur, quam si pateat, pecuniam solutam esse, aut si soluta non sit, fidejussori quid obesse, *l. Idemque.* 10. §. *fin. l. Julianus.* 47. *in pr. ff. mandati.* Ita accipere oportet, quod Jason. *in l. Duobus reis.* 28. *n.* 9. *ff. de jurej.* & Paul. de Cast. *in cons.* 64. *lib.* 1. scriptum reliquerunt, debitorem audiendum esse, si docere velit, fidejussorem pecuniam non numerasse, uti in creditoris apocha asseritur.

Exceptio non numeratæ pecuniæ competens DEBITORI.

Hactenus dictum est de exceptione non numeratæ pecuniæ, quæ
35 creditori tribuitur. Superest, ut videamus de debitore † confitente, se pecuniam accepisse, utrum ei hæc exceptio competat. De eo autem ita
36 distinguitur. Nam si quis † confessus sit syngrapha, vel etiam testibus præsentibus, se aliquid debere ex alia præcedente causa, quam mutui, confessioni suæ stare cogitur, *l. Generaliter.* 13. *C. de non num. pecun.* Wesenb. *in cons.* 42. *num.* 21. *vol.* 1. Andr. Fachin. *lib.* 2. *cont. jur. c.* 85. Donell. *lib.* 14. *comment. cap. fin.* Quod si confessus sit, se pecuniam accepisse

accepisse ex causa mutui, confessio ei non nocet. Habet enim exceptio-
nem non numeratæ pecuniæ, qua tutus non magis tenetur, quam † si 37
nihil confessus esset, *l. Si ex cautione.* 3. *l. Adversus.* 5. *C. de non n. pecun.*
sive simpliciter † confessus fuerit, se pecuniam accepisse, sive confessus 38
fuerit, sibi ante aliquot dies aut menses pecuniam numeratam, *l. Gene-
raliter.* 31. ubi Cyn. *C. de non n. pecun.* Lud. Rom. *n.* 3. Alex. *n.* 2. & Dd.
in l. 2. §. *Appellata. ff. si certum petat.* Gomez. *tom.* 2. *resol. c.* 6. *n.* 4.
Andr. Fachin. *in libr.* 2. *cont. jur. cap.* 83. & 85. Qua enim facilitate
confitetur, spe futuræ numerationis pecuniam se accepisse, eadem con-
fitebitur, sibi pecuniam ante aliquot dies numeratam esse, *argum. l. Si
mulier.* 12. *C. ad SC. Vellejan.* Gomez. *d. tom.* 2. *cap.* 6. *n.* 4. *vers. sed his:*
nisi † forte in testamento aut codicillis ejusmodi confessio haberetur, Joan. 39
de Plat. *in §. Idem juris.* 2. *Institut. de except. in fin.* Jas. *in l. Qui pecu-
niam.* 30. *num.* 3. *ff. si certum petat.* Felin. *in Cap. Si cautio.* 14. *num.* 54.
de fid. instrument. Bald. *in l. fin. C. de non numerat. pecun.* Gomez. *in d.
tom.* 2. *resol. cap.* 6. *numer.* 5. præsertim si † fuerit geminata vel his verbis 40
concepta: sub damnatione animæ meæ fateor. Paris. *consf.* 10. *numer.* 134.
lib. 2. Joseph. Mascard. *in tract. de probat. volum.* 1. *conclus.* 359. *num.*
34. & 36. aut in judicio † facta proponeretur per modum contentiosæ juris- 41
dictionis, Jas. *in l. Qui pecuniam.* 30. *numer.* 7 *ff. si certum petat.* gloss. *in
l.* 1. *C. de confess.* Gomez. *d. tom.* 2. *cap.* 6. *numer.* 3. *in fin.* Matth. de Afflict.
in constit. Neap. lib. 1. *rubr.* 40. *num.* 14. Cacher. pulchre *in decis. Pedem.*
134. *num.* 6. aut probaretur per testes. Fab. *ad rubr. Institut. de liter. oblig.*
Hier. Marell. *in decis.* 30. *num* 14. aut fidem cautionis † agnoscens portio- 42
nis debitæ vel usurarum solutionem fecerit debitor, *l.* 4. *C. de non numer.
pecun.* aut se ex intervallo subdelegari alii passus fuerit. Jacob. de Put. *in lib.*
2. *decis.* 428. *num.* 2. Idem est, si debitor † creditori cautionem det, 43
qua fatetur debitum ex alia causa conversum esse in pecuniam mutui.
Hæc enim confessio habetur pro vera numeratione, nec admittit exce-
ptionem non numeratæ pecuniæ, & pro creditore præsumitur de causa
præcedenti. Ruin. *consf.* 19. *numer.* 11. *volum.* 4. Roland. a Vall. *in consf.*
4. *n.* 15. & 16. *volum.* 4. Joan. Pet. Surd. *in consf.* 162. *n.* 44. *volum.*
2. Idem de ea cautione, qua quis † constituit, se pro alio soluturum, 44
statuere ppromet, *l. Frustra.* 6. *ubi post Joan. de Imol. Hugo Donell.
C. de non numer. pecun.* Hieron. Marell. *decis.* 30. *numer.* 13. ut & de
ea, de qua † publicum instrumentum conficitur, in quo non tantum 45
asseritur de confessione debitoris, pecuniam sibi numeratam esse,

ſed etiam de ipſa numeratione, quod numeratio facta ſit in præſentia Notarii, qui inſtrumentum confecit, & teſtium ad hunc actum adhibitorum. gloſſ. Bartol. & Dd communiter *in l fin. C. de dot. caut.* Ant. Gomez. *in comm. ad LL. Taur. in l.* 50 *& ſeqq numer* 52. *verſ. primum.* Ut autem lector pleniorem habeat cognitionem, primo de perſonis, (46 quibus † & adverſus quas datur hæc exceptio, deinde de tempore, intra quod competat, videbimus. Primum igitur placet, hanc exceptio- (47 nem intra tempus præſtitutum ‡ debitori citra controverſiam dari. *l. Si intra.* 8. *Cod. de non numer. pecun.* Angel. *in d. §. Idem juris.* 2. *Inſtitut. de exceptionib. numer.* 13. Quod ſi intra id tempus deceſſerit,

Quibus & adverſus quas detur.

48 placet † etiam dari ejus heredibus; *d. l. Si intra.* 8. Weſenbec. *conſ.* 31. *n.* 4. *volum.* 1. ita tamen, ut nihil amplius detur heredibus, quam reliquum tempus, quod defuncto ad exceptionem competebat. Exempli gratia, ſi poſt chirographum emiſſum, intra annum duntaxat, quia tantum temporis ſolum relictum erat defuncto, ad querimoniam movendam, *l Si intra.* 8. *C. de non num. pecun.* Hoc † loco quæritur, quando tempus reliquum, quod datur heredi, cedat? Accurſius, & qui eum ſequuntur, putant, illi cedere ex die aditæ hereditatis, vel ex die petitæ bonorum poſſeſſionis, *argumento l. Ea, quæ.* 5. *§. Cum vero.* 3. *C. de temp. in integr. reſtitut.* Sed hanc Accurſii ſententiam gloſſ. *in d. l. Si intra.* 8. *in verb. heres ejus.* improbat, quam ibi ſequuntur Bald. Paul. de Caſtr. & Dd. Cedit enim hoc tempus etiam hereditate non adita, ne plus tribuatur heredi, quam tribueretur defuncto, ſi vixiſſet, *per l. Cæptam.* 40. *ff. de uſucapion.* Etenim datur hæc exceptio intra biennium, quod continuum eſt, & computari incipit ex eo die, quo ſcriptura emiſſa eſt. *l. In contractibus.* 14. *C. de non numer. pecun.* Ideoque, biennio elapſo heredi hanc exceptionem amplius competere non poſſe, ma-

49 (placed at line "dam, l Si intra")

50 gis placet. Angel. *in d. §. Idem juris.* 2. *numer.* 3. Non † obſtat *l. Ea, quæ.* 5. *§. Cum vero.* 3. *C. de tempor. in integr. reſtitut.* ubi traditur, tempus petendæ reſtitutionis in integrum, in quam heres ſucceſſit, non cedere vel computari, niſi ab adita hereditate. Multum enim intereſt, utrum quæratur de inchoanda præſcriptione, an vero de complenda. Initium ſeu inchoatio a certo tempore incipit. Hoc tempus non cedit heredi, niſi poſt aditam hæreditatem, *d. l. Ea, quæ.* 5. *C. de tempor. in integrum reſtitut.* Ad hoc tempus tanquam ſemel cœptum continuatur & progreditur, nec morte debitoris interrumpitur, alioquin

quin hoc tempus non diceretur continuum. Dd. post gloss. *in d. l. Si intra.* 8. *C. de non num. pecun.* Angel. *in d. §. Idem juris.* 2. *n.* 3. Deinde † quæritur hoc loco, an etiam minor viginti quinque annis, qui 51
successit debitori, in id tempus, quod reliquum erat, eo tempore finito, uti possit exceptione non numeratæ pecuniæ? quam quæstionem post Bl. & Paul. de Castr. *in d. l. Si intra.* 8. Dd. movent. Eam autem Imp. Justin. *in l. fin. C. in quib. causis in integrum restit. non est necess.* videtur decidere. Ait enim, exceptionem non numeratæ pecuniæ minori competentem, quamvis intra certum tempus illa competat seu detur, minoribus non currere, *hoc est*, quamvis id tempus præterierit, culpa minorum: eos tamen exceptionem non amittere ipso jure. Verum cum Justinianus loquatur de præscriptione inchoanda contra minorem, non etiam de inchoata contra defunctum, nec hoc casu jus antiquum reperitur correctum, statuendum est ipso jure hoc casu præscriptionem currere adversus minorem & pupillum, dari tamen restitutionem in integrum, *per L. unic. C. si adversus usucap.* Paul. de Castr. *in d. l. Si intra.* 8. *num.* 5. *vers. item videtur.* Bart. *in l. Etiam ei.* 45. *ff. de minoribus.* Angel. *in §. Idem juris.* 2. *num.* 3. *vers. advertas. Institut. de except.* Franc. de Chaldas *in relect. ad l. Si curatorem.* 3. *in verb. sua facilitate. num.* 48. *cum seqq. & n.* 94. *C. de in integr. restitut. min.* ubi dicit esse communem Dd. opinionem. Porro † competit hæc exceptio adversus credi- 52
torem & creditoris heredes aut successores. Est enim in † rem, Angel. 53
in d. §. Idem juris. 2. *n.* 13. *in fin.* & datur adversus petitionem pecuniæ numeratæ, ut, ubicunque hæc petitio est, ibi exceptio pecuniæ non numeratæ locum habeat. *d. §. Idem juris.* 2. *Institut. de except.* Petitio vero pecuniæ numeratæ tribuitur creditori & ejus heredi, qui in jus defuncti succedit, *arg. l. Ex depositi.* 12. *& l. Ex contractibus.* 49. *ff. de obl. & action.* Consequitur igitur, ut adversus heredem petentem eadem exceptio comparata sit, *L. Si intra.* 8. *C. de non numer. pecun.* Inter mercatores, inter † quos absque alterius causæ certæ expressione scriptu- 54
ra obligat, & apices juris negliguntur, an locum habeat non numeratæ pecuniæ Exceptio, Dd. nostri contendunt. Glossa sing. *in Novell.* 4. *cap.* 3. Jac & Dec. *in l. Qui pecuniam.* 30. *n.* 6. *ff. de R. C. & si cert. petat. l. Si literas.* 7. ubi Salyc. de Castr. *C. mandati.* Paris. *cons.* 69. *n.* 1. *vol.* 3. Socin. *in reg.* 27. *lim.* 5. *in add.* Wesenb. *cons.* 31. *num.* 23. *volum.* 1. negativam tenent opinionem. Ben. Stracha *de merc. in tit. quomodo in caus. merc. proced. sit. num.* 9. affirmativam defendit, quam probat

Andr.

Andr. Fachin. *in lib.* 2. *cont. jur. cap.* 86. Hæc de personis, quibus & adversus quas detur hæc exceptio, dicta sufficiant. Adjiciendum est, in-
Intra quod tem-pus detur? 55 tra † quod tempus competat & detur debitori? De eo autem ita cavetur, ut intra certum & præfinitum detur tempus, nempe intra biennium. *L. Si intra.* 8 *l. In contractibus.* 14 *C. de non num. pecun. d* §. *Item ju-*
56 *ris.* 2. *Institut. de exception.* Sed & post biennium competit, si † debitor intra biennium questus sit de pecunia sibi non numerata. Etenim post hanc querelam interpositam incipit exceptio esse perpetua tam debitori, quam ejus heredibus, & tam adversus creditores, quam ad-
57 versus creditorum heredes. *d. l. Si intra.* Qualis † autem debeat hæc esse querela, & utrum in scriptis proponenda, de eo est textus *in d. l. In contractibus.* 14. § *In omni.* 4. *juncta Authent. seq. C. de non num. pecun.* gloss. Bald. & Dd. *in l. Si intra.* 8. *&* *seq. C. d. tit.* Bart. *in l.* 1. *n.* 4.
58 *ff. de except.* Quod si intra tempus legitimum nulla † querela mota sit, exceptione hac amplius uti nequit debitor. *d. l. Si intra.* 8. *in fin.* Non
59 † tamen prohibetur aliis defensionibus legitimis se defendere: potest enim excipere vel adversus scripturam, vel adversus confessionem suam, quæ
60 scriptura continetur. Adversus scripturam † recte objicit, hanc scripturam non esse suam, & si agatur de instrumento Notarii, dicere potest, suo consensu instrumentum non esse conscriptum, sed falsum esse, *l. Optimam.* 14. *C. de contrah. & comm. stipul. l. Cum precibus.* 18. *C. de probation.* Adversus confessionem suam dicere potest, se dolo creditoris inductum, aut vi coactum, ut confiteretur, ut dixi supr. *in c.* 12. *tot. tit. ff. de doli mali & met except.* Adde Ludolph. Schrad. *in* 2. *part. tract. feud.* 9. *part. pr. sect.* 13. *n.* 67. *in fine*, ubi inquit: Exceptioni doli & in factum
61 † locum esse etiam post biennium, quando per confessionem creditoris, pecuniam numeratam non esse, fides fieri potest. Felin. *n.* 66. *lim.* 6. *in Cap. Si cautio.* 14. *ubi Hostiens. & Abb. de fid. instrum.* Quod accipiendum esse
62 existimo de confessione † creditoris debitore præsente facta, per ea, quæ tradunt Ant. Gab. Rom. *in conclus.* 2. *n.* 3. *lib.* 1. *comm. conclus. tit. de conf.* Joseph. Mascard. *in conclus.* 349. *n.* 5. *&* 15. *vol.* 1. *de probat.* Quod si facta sit, debitore absente, & probetur per duos testes idoneos, semiplenam tantum facit probationem. Jos. Mascard. *in conclus.* 347. *n.* 24. *&* 26. *in d.*
63 1. *vol.* Unde † hoc casu, arbitrio judicis relinquendum esse opinor, utrum juramentum suppletorium debitori, vel juramentum purgationis creditori deferre velit. Adversus confessionem suam potest debitor & exceptione simula-

mulationis † uti: aliud nempe actum, aliud scriptum esse, ut in specie *L.* 64
Si ex pretio. 6. *C. Si cert. pet.* Plus enim valet, quod agitur, quam quod simulate concipitur, *l.* 1. *& tot. tit. C. plus val. quod agit.* Et si iste exceptionibus † perpetuo utitur, quia non succedunt loco exceptionis non nume- 65
ratæ pecuniæ, sed ex alia æquitate competunt Bald *in l.* 1. *n.* 8. *C. plus val. quod agit. &c.* Ang. de Cambiglionib. *in cons.* 13. *n.* 95. *inter cons. matrim.* Cæterum † utrum elapso biennio amplius audiatur debitor, si onus probau- 66
di in se recipere velit, interpretes contendunt. Nam Accurs. quem sequitur Bart. *in l.* 9. *C. de non num. pecun.* concludit, hunc debitorem audiendum esse. At Azo, ut refertur in gloss. Accursii *in d. l.* 3. contrariam sententiam defendit: quam & ego de jure veriorem esse puto, & eam esse communem, testatur Eman. a Soar. *in thesauro recept. sent. in verb. exceptio. n.* 171. & probatur *in l. Si intra.* 8. *l. Asseveratio.* 10. *l. In contractibus.* 14. *in princ. & in §. Super.* 2. *in fin. & in §. Illo.* 3. *C. de non num. pecun.* §. 1. *Institut. de lit. oblig.* Andr. Fachin. *lib.* 2. *contr. jur. cap.* 81. Donellus *lib.* 14. *comment. cap.* 38. Duarenus *C. de non num. pecun. cap.* 4. Duenn. *in reg.* 261. *ampl.* 1. *& lim.* 2. *vers. sed licet.* ubi dicit, hanc opinionem esse communiorem & veriorem: quanquam superior sententia a Commentatoribus † approbata sit, & usu observetur, propterea, quod lapsus biennii indu- 67
cat tantum juris præsumptionem, quæ admittit contrariam probationem. Bald. post Cyn. *in l. Si ex cautione.* 3. *n.* 13. *&* 14. *C. de non num. pecun.* Dyn. *in C. Locupletari.* 48. *de Reg. jur. in* 6. Ang. *cons.* 156. *incip. Judex.* Imnol. *in cap.* 1. *de solut.* Felin. *in Cap. Si Cautio.* 14. *n.* 61. *de fide instrum.* Gomesius *tom.* 2. *resolut. cap.* 6. Wesenb. *cons.* 42. *num.* 24. *vol.* 1. Duenn. *in d. reg.* 261. *lim.* 2 Andr. Fachin. *lib.* 2. *contr. jur. cap.* 82. Ludolph. Schrad. *in* 2. *part. tract. feud. part.* 6 *princ. sect.* 13. *n.* 68. Hæc vero probatio † debet esse legitima. Gomes. *d. tom.* 2. *c* 6. *n.* 6. *vers. unum tamen.* 68
hoc est, munita idoneis testibus vel instructa documentis vel indiciis seu argumentis ad probationem indubitatis Sic enim Impp. Gratianus, Valentinus & Theodosius legitimam probationem definiunt *in l. fin. C. de probat.* Etenim creditor, cum † pro se habeat fundatam intentionem ex 69
instrumento seu cautione debitoris & præsumptionem juris, non cogitur jurare, si forte super hac re ipsi juramentum deferatur, aut positionibus respondere, *L. In contractibus.* 14. *§. Illo videlicet.* 3. *C. de non num. pecun.* ubi Dd. communiter. *arg. cap. final. de jurejur.* Ferrar. *in for. respons. rei conventi in verb. jurisjurandi. n.* 4. Gomes. *d. tom.* 2. *cap.* 6. *versic. unum tamen.* & memini aliquoties juxta hanc

70. 71 doctrinam † in dicasterio nostro pronunciatum. Corollarii † loco *in hoc capite* notandum est, exceptionem non numeratæ pecuniæ competere, etiamsi debitor ei renunciaverit. Hac enim renunciatione remittitur creditori dolus futurus. Deinde impunitate creditori proposita invitatur ad delinquendum. Hac enim renunciatione consequitur, ut liceat ei impune non numerare & ita defraudare debitorem. Ejusmodi autem pactionem nullius momenti esse, constat *ex l. Contractus. 23. ff. de regulis juris. l. Si unus. 27. §. Illud. 5. ff. de pactis. l. Illud. 5. ff. de pactis dota-*
72 *lib.* Et † quanquam gloss. *in d. l. 3. C. de non num. pecun. in verb. probare.* ex sententia Azonis concludat, hanc renunciationem valere: superior tamen sententia de jure verior est & communis, Felin. *in C. Si Diligenti. 12. limit. de for. comp.* Cyn. Bart. Bald. Sal. & alii *in l. 3. C. de non num. pecun.* Franc. Turz. *conclus. 79.* Jas. *in l. Qui pecuniam. 30. n. 2. ff. si cert. pet.* Mich. Gras. *in lib. 2. opin. commun. c. 13. quæst. 1.* Joseph.
73 Mascard. *in tr. prob. vol. 2. conclus. 695. n. 14.* nisi † debitor confessus, pecuniam numeratam esse, huic exceptioni renunciaverit adhibito juramento, seu quod idem, juraverit non contravenire. Bart. *in l. fin. C. de non num. pecun.* Steph. Bertrand. *cons. 35. n. 2. part. prior. vol. 3. & in cons. 189. n. 1. & seq. vol. 4.* Jac. Menoch. *lib. 3. præs. 12. n. 27.* Math. Coler. *in d. tract. de process. execut. in part. 1, c. 10. n. 212.* Jos. Mascard. *in tract. prob. vol. 2. conclus. 695. n. 19.* And. Fachin. *in lib. 2. controv. jur.*
74 *cap. 86.* Aut quidem ab initio renunciaverit simpliciter, sed † renunciationem interposito intervallo repetierit. Salic. *in l. Cum fidem. 4. n. 4. C. de non num. pecun.* Andr. Gomez. *in comm. ad LL. Tauri. in l. 50. & seq. n. 52. vers. sed adde.* Math. Coler. *in d. tract. part. 1. cap. 10. n. 210.* Nam magis est, ut renunciatio ejusmodi non quidem excludat exceptionem, sed gravet debitorem onere probandi, pecuniam non fuisse numeratam, atque ita eundem habeat effectum hæc renunciatio, quem habet lapsus biennii. Felin. *in d. Cap. Si cautio. 14. n. 49. de fid. instrum.* Jos. Mascard. *in d. tract. probat. vol. 2. conclus. 695. n. 6.* quanquam alii velint, hanc renunciationem simpliciter excludere exceptionem non numeratæ pecuniæ. Coler. *in d. tract. de process. execut. part. 1. cap. 10. n. 210.* & refert Mascard.
75 *in loc. citat. n. 17.* Adde Socin. † *in regul. 27. in addit.* & Duen. *in reg. 260. & seqq.* quibus in locis regulam: exceptionem non numeratæ pecuniæ competere intra biennium, ampliando & limitando illustrant.

CAPUT

CAPUT XV.

De Exceptione Pacti de non petendo.

SUMMARIA.

1 *Exceptione pacti conventi de non petendo locus est, cum creditor pactus est, ne debitor a se peteret.*
2 *Introducta a jure prætorio, quod jure civili pacto debitor non liberatur.*
3 *Pactum ipso jure naturalem obligationem dissolvere.*
4 *Unumquodque quibus modis contrahitur, iisdem dissolvi debet.*
5 *Obligationes mutu consensus nudo consensu dissolvi.*
6 *Obligationes & stipulationes ex dictione dotis, ex jurejurando liberti, verbis contrahuntur.*
7 *Ideo ex vicissim acceptilatione, quæ verbis peragitur, dissolvi debent.*
8 *Sic obligationes, quæ re contrahuntur, redditione rei in genere dissolvuntur.*
9 *Debitor efficaciter obligatus, pacto jure civili non liberatur, sed prætorio per exceptionem pacti seu doli mali.*
10 *Debitor ignorans, sibi factum esse pactum de non petendo, repetitionem habet, si solvat.*
11 *Multoque magis retentionem per exceptionem*
12 *Cujus rei nomine actio, multo magis exceptio datur.*
13 *Sæpe dari actionem, cui datur exceptio.*
14 *Doli exceptionem ob pactum de non petendo dari, quod dolo faciat, qui contra pactum petit.*
15 *Exceptionem pacti dari non tantum debitori, sed etiam ejus heredibus, adversus creditorem, ejusque heredem petentem.*
16 *Dummodo pactum generaliter in rem fuerit conceptum.*
17 *Si pactum in personam factum est, veluti ne a Titio petatur, heredibus exceptio non prodest.*
18 *Præsertim quando adjecta est dictio taxativa.*
19 *Pactum in dubio præsumitur reale.*
20 *In pacto de non petendo, non opus est, causam exprimi.*
21 L. Creditori. 5. C. de pact. *explicata secundum Donellum.*
22 *In pactis obligatoriis requiritur, ut subsit causa remota.*
23 *Alias obstare exceptionem libelli inepti.*
24 *Causa vero nulla existente, exceptionem doli.*
25 *Nulla causa expressa in pacto de non petendo, donationem præsumi.*

26 *Si summa pacti de non petendo quingentos aureos excedat, insinuationem ex Dd. sententia requiri.*
27 *Sive donationis causa expressa sit, sive non.*
28 *Si quis consulto dat, nullo vinculo obligationis cogente, donare censetur.*
29 *In pacto de non petendo causa non expressa, pacti causam nullam aliam dici posse, quam donationem.*
30 *Sive causa pacti de non petendo adjecta sit, sive non, debitorem jure prætorio per exceptionem liberari.*
31 *Idque procedere etiam in pacto tacito.*
32 *Tacitum pactum inducitur, vel ex receptione partis debiti, ab uno ex correis debendi.*
33 *Dum tamen solvens dixisset, se suo nomine vel pro sua rata, solvere.*
34 *Vel ex eo, quod creditor petens ex cautione majores summas, minores acceperit sciens.*
35 *Exceptio de non petendo si ex actis manifesta sit, puta ex documento publico, litis ingressum impedit.*

1 EXceptioni pacti † conventi de non petendo locus est, cum creditor pactus est, ne a debitore suo peteret. Ideo autem necesse fuit, ex-
2 ceptionem † hanc, jure prætorio comparatam, debitori dari, quia Jure
3 Civili pacto debitor non liberatur, quanquam pactum obligationem † naturalem ipso jure dissolvat, *l. Stichum.* 95. §. *Naturalis.* 4. *ff. de solut.* gloss. *in l. Pacta, quæ contra.* 6. & ibi Dd. *C. de pactis.* glos. & Ang. Aretin. *n.* 2. & 3. *in §. Præterea.* 3. *Inst. de exception.* Garzia *ad l. Si unus.* 27. §. *Pactus.* 2. *n.* 38. *ff. de pact.* Oldendorpius *de except. c.* 36.
4 Jure enim Civili unumquodque † quibus modis contrahitur, iisdem etiam dissolvi debet, *l. Nihil tam naturale.* 35. *l. Omnia, quæ jure.* 100. *l. Fere quibuscunque.* 153. *ff. de reg. jur. l. Quamvis saltus.* 46. *ff. de*
5 *acquir. poss. l. Prout quisque.* 80. *ff. de solut.* Unde † obligationes nudi consensus, contrario nudo consensu dissolvuntur, *d. l. Nihil tam naturale* 35. *l. Emptio.* 3. *l. Cum emptor.* 5. §. 1. *ff. de rescind. vend. l. Prout.* 80. *l. Si Stichum.* 95. §. *fin. ff. de solut. l.* 1. *C. quand. lic. ab empt. disc.*
6 Obligationes, quæ † ex stipulatione, ex promissione dotis, ex jurejurando liberti, promittentis, se daturum aut domino operas exhibiturum, descendunt, verbis contrahuntur. *tot. tit. Institut. de verb. oblig.* Cajus *lib.* *Instit. titul.* 9. Hugo Donell. *in proœm. lit. D. de verbor. oblig. num.*
7 8. & *seqq.* Ideoque hæ obligationes acceptatione, quæ † & ipsa verbis peragi.

peragitur, dissolvi debent. §. 1. *Instit. quib. mod. toll. obligatio. l. Animalis. 7. §. Acceptum. 3. ff de acceptilationib.* Sic † quoque obligationes, 8
quæ re contrahuntur, dissolvi debent, ut ecce, mutuum re contrahitur, *pr. Instit. quib. mod. re contrah. obligatio.* idem dissolvitur, si reddatur idem in genere *l. Prout quidque.* 80. *ff. de solut.* Nudo enim consensu hæc obligatio dissolvi nequit, cum nihil tam naturale sit, quam unumquodque eo, quo colligatum est, modo dissolvi. *d. l. Nihil tam naturale.* 35. *ff. de reg. jur.* Debitor ergo efficaciter obligatus † pacto, Jure Ci- 9
vili non liberatur, sed Jure Prætorio seu honorario per exceptionem pacti seu doli mali *l. Creditori.* 5. & ibi Bald. *C. de pactis. l. Si unus.* 27. §. *Sed si stipulatus.* 6. *ff. eod. tit.* Duenn. *reg.* 265. Pacti exceptio ideo datur, quia pactum hoc tuetur Prætor ex edicto de pactis, *l. 1. & t. t. ff. de pactis.* Imo debitor † per ignorantiam facti, ut quia ignorat sibi 10
factum esse pactum de non petenda pecunia, pecuniam solvens, ejus rei nomine habet repetitionem. *d. l. Creditori.* 5. Multo magis † igitur 11
habebit retentionem per exceptionem *d. l. Creditori.* 5. *in fine.* ubi Alex. Cui enim † damus actionem, ei multo magis ejus rei nomine exceptio 12
danda est, *l. Invitus.* 15. §. 1. *ff. de reg. jur. & arg. l. Non debet.* 21. *ff. eod. tit.* cum plus sit habere actionem, quam exceptionem. Sæpe enim † alicui datur exceptio, cui actio denegatur, *l. pen. juncta l. 2. 3.* 13
& 4. ff. de condict. ob turp. causam. Doli mali exceptio † ideo in pro- 14
posito locum habet, quia petit dolo, quicunque id, quod exceptione elidi potest, petit, & dolo facere eum, qui contra pactum petit, negari non potest, ut Ulp. *in l. 2. §. 4. & seq. C. de doli mali except.* respondit. *l. Juris gentium.* 7. §. *Sed cum nulla* 4. & ibi Dd. communiter. *& §. seq ff. de pactis. l. In bonæ.* 13. *& d. l. Creditori.* 5. *C. de pactis.* Datur † porro hæc exceptio pacti non tantum debitori, sed etiam ejus heredi- 15
bus adversus creditorem, ejusque heredem petentem, dummodo pactum † generaliter in rem fuerit conceptum, veluti ne petam, vel ne peta- 16
tur, vel profiteor, te non teneri. *l. Juris gentium.* 7. §. *Pactorum.* 8. ubi Dd. communiter. *l. Tale pactum.* 40. *in pr. arg. l. Qui in futurum.* 57. §. 1. *ff. de pactis.* Quod si pactum in personam † factum sit, veluti si pa- 17
ciscor, ne a certa persona petam, puta a' Lucio Titio, hæredibus hæc exceptio prodesse non debet, cum persona adjiciatur, ad ostendendum, cum quo pactum sit, *d. l. Juris gentium.* 7. §. *Pactorum.* 8. *& d. l. Qui in futurum.* 57. præsertim quando adjecta sit † dictio taxativa, duntaxat, 18
solum aut tantum, Br. Paul. de Castr. & Dd. *in d. l. Juris gentium.* 7. §. *Pacto-*
 rum.

rum. 8. Br. *in l. Si sic.* 93. *ff. de verb. oblig. l. Non solum.* 8. §. *Tale.* 3. ubi gl. & Bart. *ff. de liberat. legata.* Ang. *in d.* §. *Præterea.* 3. *num.* 1. *Inst. de*
19 *except.* quanquam † in dubio pactum de non petendo præsumatur reale, Hugo Donell. *in com. de jur. civ. lib.* 22. *cap.* 4. *pag.* 571. *lin.* 38. Ang. *in d.* §. *Præterea.* 3. *n.* 1. *in fin.* Br. & Dd. *in l. Qui in futurum.* 57. *ff. de pactis.* & *in l. Si sic.* 93. *de verb. obl.* Jas. *in l. Juris gentium.* 7. §. *Prætor ait. num.*
20 20. *ff. de pactis.* An vero necesse sit, † causa ut subsit, eaque exprimatur, si creditor per pactum de non petenda pecunia debitorem liberare voluerit, non inepte quæritur, cum Antoninus Imp. in specie *d. l. Creditori.* 5. *C. de pactis.* tum demum velit jure honorario debitorem per exceptionem liberari, modo inter creditorem & debitorem de parte pecuniæ non petenda convenerit ob causam & negotia a debitore defensa.
21 Sed doctissime hunc locum † interpretatus est Hugo Donell. *in fine d. l. Creditori.* 5. asserens, hoc ideo ab Imp. Antonino adjectum esse, quia eo modo ex facto non proponebatur, non, quod ad jus quidquam perti-
22 neret. Licet enim in obligatoriis requiratur, ut subsit causa † remota, ut vocant, puta mutuum, depositum, emptio, quæ & libello conventionis exprimi debet. *l. Consensu.* 2. *l. Actionem.* 25. *ff. de obl.* & *act. C. fin. de li-*
23 *bell. obl.* Andr. Gail. *lib.* 1. *obs.* 61. *n.* 5. Alias enim obstabit vel † exceptio
24 libelli inepti, uti supr. *in part.* 2. *cap.* 14. dixi, vel causa nulla † existente, exceptio doli, *l.* 2. §. *Circa.* 3. ubi gl. *ff. de except. doli mali.* Jas. *in l. Creditori. num.* 2. *C. de pact.* Secus tamen est in liberatoriis, *l. Tale pactum.* 40. *ff. de pactis.* Jas. *n.* 2. Alex. & Dd. *in. l. Creditori.* 5. *C. de pactis.* Nulla
25 etenim in his causa expressa, † donationem exercere voluisse intelligitur creditor, qui sciens se non teneri ad remittendum, ultro remittit id, ad quod debitor obligatus erat, & quod ab ipso actione peti poterat, *l. In summa.* 65. §. *Id quoque.* 2. *de cond. indeb. l. Campanus.* 47. *ff. de operis libertorum.* gloss. Alexand. Jas. & Dd. *in d. l. Creditori.* 5. ubi & Donell. *num.* 13.
26 *in fine.* Et hanc ob causam † Dd. communiter concludunt, attestantibus Alex. *n.* 4. & Jas. *n.* 3. *in d. l. Creditori.* 5. *C. de pactis.* requiri insinuationem, si per ejusmodi pactum de non petendo, summa quingentorum aureorum (quorum æstimationem, teste Wesenb. *in tit. ff. de donat. n.* 6. hodie ad
27 Ungaricos aureos redigimus) remissa sit, sive causa † donationis in eo pacto diserte expressa sit, sive simpliciter factum sit pactum de non petendo, nulla expressa causa, gl. singularis *in l. Si quis obligatione.* 116. *ff. de reg. jur.* Bart. *in l. Modestinus.* 23. *ff. de donat.* Bl. & Ang. *in l. Contra juris.* 28. §. *fin.* & *l. Si unus.* 27. §. *Pactus.* 2. & *in l. Tale pactum.* 40. *ff. de pactis.* Alex.

in l.

in l. Nesennius. 22. §. *final. n.* 3. *ff. ad Legem Falcid.* Julius Clarus *in lib.* 4. *sententiarum.* §. *Donatio. q.* 16. *n.* 2. & 3. Immola *in l. Aquilius.* 27. *ff. de don. n.* 1. Ang. *in l. Pacta, quæ contra.* 6. *C. de pactis.* ubi, ut refert Jason loco jam citato, dicit, se ita vidisse observatum & judicatum in civitate Perusii, quanquam Salicetus *in d. l. Creditori.* 5. non aliter insinuationem necessariam esse velit, quam si causa donationis pacto de non petendo expresse adjecta sit, quem sequitur Joan. Andr. *in addition. ad Speculatorem. in tit. de instrumentorum editione.* §. *Porro. colum. penult.* Verum, ut dixi, communi DD. calculo contraria sententia magis obtinuit, uti testatur Alex. *in d. l. Nesennius.* 22. §. *fin. n.* 3. *ff. ad l. Falcid.* & *in l. Creditori.* 5. *C. de pact.* & Jul. Clar. *in d. lib.* 4. *sententiarum.* §. *Donatio. quæst.* 16. *n.* 3. Si enim is, qui consulto dat, † nullo cogente vinculo obligationis, do- 28
nare censeatur, *l. Cujus per errorem.* 53. *ff. de R. J.* cur non & is censendus est donasse, qui consulto facit pactum de non petenda pecunia, quam jure exigere poterat, præsertim, cum utroque casu exerceatur liberalitas? Et si datio, quæ fit consulto nullo jure cogente, requirit insinuationem, ut recte post Br. *in l.* 1. *n.* 2. *de donat.* concludit Curtius Junior *cons.* 126. *n.* 12. & post eum Jul. Clar. *d. l.* 4. §. *Donatio. quæst.* 16. *n.* 1. qui attestatur esse communem; cur non idem asserendum esset in remissione debiti & pacto de non petendo? Cujus † nullam aliam causam dicere possumus, quam do- 29
nationem, *l. In summa.* 65. §. *Id quoque.* 2. *ff. de condict. indeb. l. Campanus.* 47. *ff. de operis libertorum.* Alex. *in l. Creditori.* 5. *n.* 4. *vers. tamen teneo communem. C. de pact.* Sive igitur causa † pacto de non petendo adjecta 30
sit, sive non sit, debitor per exceptionem Jure Prætorio liberatur. *d. L. Creditori.* 5. *l. Si unus.* 27. §. 1. §. *Si stipulatus.* 6. *ff. de pactis.* quod procedit † non tantum, quando exceptio hæc oritur ex pacto expresso, sed etiam 31
tacito, quo inducitur † vel ex receptione partis debiti, ab uno, ex cor- 32
reis debendi, dummodo † tamen debitor solvens dixisset, se suo nomine 33
vel pro sua rata solvere, *L. Si creditori.* 5. ubi post Jas. & Dd. Hug. Donell. *C. de pact.* Joan. Ronch. *in l. Cum duo.* 2. *vers. utique. n.* 18. & *seqq. ff. de duob. reis.* Hartm. Pistor. *in qq. jur. civil.* & *Sax. q.* 9. *num.* 4. Duen. *in reg.* 266. vel ex eo, quod creditor † petens ex cautione majores 34
usuras, minores acceperit sciens, *l. Adversus.* 5. *l. Quamvis.* 8. *C. de usur.* Et si hæc exceptio † ex actis manifesta sit, puta ex documento publico, 35
adversus quod nihil probabile adversarius alleget, impedit litis ingressum. Fulgos. Alex. *num.* 2. Jas. *num.* 6. & Alc. *num.* 27. *in L. Creditori.* 5. *C. de pactis.*

CAPUT

CAPUT XVI.

De Exceptione Jurisjurandi.

SUMMARIA.

1 *Ex jurejurando, quod a parte parti datum est, actio oritur.*
2 *Itidem exceptio.*
3 *Cui actio, multo magis exceptionem dari.*
4 *Actio ex jurejurando ei proposita, qui postulante adversario juravit.*
5 *Vel cui jusjurandum delatum, remissum est.*
6 *Remitti jusjurandum intelligitur, cum adversarius sola jurisjurandi voluntate contentus fuit.*
7 *Exceptionem ex jurejurando dari debitori, si creditore deferente juravit, nihil se dare oportere.*
8 *Juramentum non tollendæ obligationis civilis modus est, sed exceptionem tantum Jure Prætorio præbet.*
9 *Quo Jure quoque actio denegatur.*
10 *Juramentum judiciale ipso jure obligationem tollit.*
11 *Lite juramento decisa, nullam novam actionem institui posse.*
12 *Nulla actione nata, nec exceptioni locus est.*
13 *Si lite contestata jusjurandum præstitum sit, reum absolvendum, aut actorem condemnandum esse.*
14 *Et actorem potius rei judicatæ, & litis finitæ, quam exceptione jurisjurandi tutum esse.*
15 *Jusjurandum voluntarium delatum pacto æquiparari, speciem transactionis habere, & Juris Civilis solennitate & adminiculo carere.*
16 *Quid juramentum voluntarium sit, & an is, cui delatum est, jurare habeat necesse, & quæ recusati pœna.*
17 *Voluntarium juramentum dici, quod extra judicium per modum transactionis ex conventione defertur: & ex mera & sola voluntate ac sponte suscipitur.*
18 *Differre a judiciali, quod secundum conventionem delatum, non possit referri.*
19 *Conventionis forma servanda.*
20 *Jurisjurandi voluntarii susceptio ab initio voluntatis est, ex post facto necessitatis.*

21 Si

21 *Si creditor, antequam conventum est, debitori juramentum deferat, ipse jurare cogitur, si referatur, etiamsi factum ignoret.*
22 *Debitor juramentum referendo illud defert.*
23 *Reus, qui secundum conventionem non juravit, edicto prætoris solvere cogitur, quasi convictus & confessus.*
24 *Creditor autem a debitore nihil petere potest.*
25 *Promtiores ad liberandum esse debemus.*
26 *Exceptioni jurisjurandi locus est, si illo præstito, adversarius rem iterum petere velit.*
27 *Eo præstito, reus exceptione uti non potest.*
28 *Datur exceptio jurisjurandi ei, qui juravit, ad quem ea res pertinet.*
29 *Etiam heredibus, & tam universalibus quam singularibus successoribus.*
30 *Sive actio personalis sit, sive in rem.*
31 *Etiam fidejussoribus, mandatoribus & pecuniæ constitutæ reis.*
32 *Patri quoque de peculio, vel in rem verso, convento post juramentum filii.*
33 *Etiam duobus reis promittendi ejusdem pecuniæ, si alter juravit.*
34 *Domino item procuratoris & defensoris, si ii juraverint.*
35 *Nec non filio reo, si fidejussor aut pater juraverint.*
36 *Competit adversus eos, a quibus jusjurandum delatum est.*
37 *Si domini sint rei controversæ, aut pro dominis habeantur.*
38 *Pro dominis habentur, quibus rerum alienarum administratio tributa est, aut lege, veluti tutores & curatores sunt.*
39 *Aut domini voluntate, quales sunt procuratores, filiifam. servi in re peculiari.*
40 *Alienarum rerum administratores, si universorum bonorum administrationem sustinent, demum aliis probationibus deficientibus, recte deferunt.*
41 *Alias si iis omissis detulerint, restitutio in integrum datur minoribus, si probaverint, tutorem vel curatorem probationem debiti habuisse.*
42 *Jusjurandum ab iis delatum, qui deferendi jus non habent, debitori juranti ad exceptionem non prodesse.*
43 *Jus deferendi non habent, qui domini non sunt, vel quibus non demandata est administratio.*
44 *Item alii, quibus suarum rerum administratio prohibita est.*

45 *Minoribus, qui curatores non habent, si jusjurandum detulerint, id nocere, & exceptionem obstare.*
46 *Sed eis dari restitutionem in integrum intra tempora præstituta.*
47 *In fraudem creditorum delato jurejurando, adversus jurisjurandi exceptionem replicatio fraudis creditoribus datur.*
48 *Reus, qui juramento delato juravit, exceptionem jurisjurandi habet, quacunque actione sive interdicto agatur.*
49 *Possessorem jurantem, si is, qui detulit, petat, jurisjurandi exceptione tutum esse.*
50 *Exceptio jurisjurandi generaliter prodest, quando lis de eadem causa movetur, quæ jurejurando decisa est.*
51 *Eadem quæstio in judicium deducitur, etiam tunc, quando exceptio rei judicatæ actori, reliquis actionibus usuro, obstat.*
52 *Exceptio jurisjurandi litis impedit ingressum.*
53 *Nisi ulteriorem requirat indaginem.*

1 UT ex jurejurando, † quod a parte parti delatum est, actio oritur, *L.*
Nam posteaquam. 9. §. 1. *l. In duobus.* 28. §. *ult. ff. de jurejur.* §. *Item*
2 *si quis.* 11. *Instit. de action.* ita & † exceptio datur. §. *Æque.* 4. *Instit. de exception.* & *d. l. Posteaquam. in pr.* Oldendorp. *de exceptionib. c.* 37. Cui
3 enim damus actionem, † ei multo magis exceptio danda est. *L. Invitus.*
4 156 *ff. de R. J.* Actio † ex jurejurando proposita est ei, qui postulante adversario juravit, *d* §. *Item si quis postulante.* 11. *Instit. de act. l.* 3. *in pr. l.*
5 *Nam posteaquam.* 9. *ff. de jurejur.* vel ei, † cui jusjurandum delatum re-
6 missum est, quod factum † intelligitur, cum quis delatum sibi jusjurandum suscepit, sed cum paratus esset jurare, adversarius, qui detulit, gratiam ei fecit jurisjurandi, sola voluntate jurisjurandi contentus. *L. Nam posteaquam.* 9. §. 1. *l. Remittitur.* 6. *ff. de jurejur. l.* 1. *C. de jurejur.* Exce-
7 ptio † ex juramento datur debitori, si creditore deferente juraverit, nihil
8 se dare oportere. Quanquam enim juramentum † tollendæ civilis obligationis modus non sit: quia tamen iniquum est de perjurio queri, debitor per exceptionem defenditur, §. *Æque.* 4. *Institut. de except.* & *l. Adversus.* 15. *ff. de except. l.* 2. & *l.* 5. *ff. de jurejurando.* quemadmodum &
9 Jure Prætorio † creditori actio denegari solet. *L. Ait.* 7. *ff. de jurejur.* Agimus autem hic de juramento voluntario, quod a parte parti extra judicium defertur, *d.* §. *Æque.* 4. non etiam de judiciali, quod a parte parti auctori-
10 tate judicis defertur judicio instituto. Hoc † enim cum auctoritatem Juris

Civilis

Civilis habeat, approbationem nempe judicis, ipso jure tollit obligationem, *l. Generaliter.* 12. *cum ibi not. C. de jurejur.* Lite enim per † juramentum in judicio decisa, exceptione opus non est juranti reo. Nam actor de novo agere volens, non novam actionem instituet, quæ nulla illi nata est. Nulla vero actione nata, † exceptioni locus non est, quæ non competit, nisi ad excludendum actionem, quæ est. *l. 2. ff. de re jud. arg. l. In duobus.* 28. *§. fin. ff. de jurejur.* Imo lite contestata, † si jusjurandum præstitum sit, judex quasi re satis probata sententiam fert, qua secutus fidem jurisjurandi reum absolvit, actore jurante, condemnat, *l. Jusjurandum & ad pecunias.* 34. *§. ult. ff. de jurejur.* ita, ut actor potius † exceptione rei judicatæ & litis finitæ, quam exceptione jurisjurandi tutus sit. *§. Item.* 5. *Instit. de except. l. De qua re.* 74. *ff. de judiciis.* Hugo Donell. *in commentariis ad tit. ff. de jurejurand. c.* 10. *n.* 5. Illud † vero æquiparatur pacto, & speciem transactionis habet, caretque adminiculo solennitateque Juris Civilis, *l. 2. l. 3. l. Nam posteaquam. 9. in princip. l. In duobus.* 28. *§. Exceptio.* 4. *ff. de jurejurand.* & hanc causam esse existimo, cur Imp. *Æque.* 4. *Institut. de except.* statim *§. Præterea.* 3. *præcedenti* per particulam: *æque*, subjecerit, ut Mauserus ibidem *p.* 29. notat. Ut autem intelligi possit, quando ex jurejurando delato detur actio, & quando exceptio tribuatur debitori, duo præmittenda sunt. † Primum, quid sit juramentum voluntarium, & an is, cui jusjurandum ex conventione delatum est, necesse habeat jurare. Alterum, si quis jurare cogitur, nec jurat, quæ sit pœna. Juramentum voluntarium dicitur, † quod extra judicium per modum transactionis ex conventione defertur, & ex mera & sola voluntate ac sponte suscipitur, *l. Jusjurandum.* 17. *in princip l. Si quis.* 39. *ff. de jurejurand.* Wesenbec. *ad titul. ff. de jurejurand. num.* 7. Joach. a Beust. *ad rubr. d. titul. num.* 52. Cujus hoc proprium est, in quo † a juramento judiciali differt, ut, si deferatur secundum conventionem præcedentem, qua convenerat prius, ut juraret adversarius, relationi locus non sit, sed cogatur omnino susceptum jusjurandum præstare. *d. l. Jusjurandum.* 17. *in princ.* E conventione, puta, præcedente defertur. Hugo Donell. *in comm. ad tit. ff. de jurejurand. cap.* 3. *numer.* 5. Jas. *numer.* 1. *& Dd.* communiter *in d. l. Jusjurandum.* 17. Joan. Schneidew. *in §. Item si quis postulante.* 11. *num.* 10. *Institut. de act.* Franc. Duaren. *ad titul. ff. de jurejur. cap.* 5. *in princ.* Convenerat enim ante de jurando: non etiam de referendo, quæ conventionis forma † servanda est. *l. 1. §. Si convenerit.* 6. *ff. depos.* Jas. *in d. l. Jusjurandum.* 17. *num.* 1. & Joachim a Beust. ibidem

ibidem *n. 2. de jurejur. & ad rubr. ejusdem titul. num. 54. & seqq.* Nam
20 licet jurisjurandi † susceptio in proposito casu ab initio voluntatis sit, & illud impune recusari possit, de quo Hugo Donell. *in comm. ad d. titul. ff. de jurejur. cap. 12. num. 2.* tamen postquam semel susceptum est, seu de eo præstando convenit, ex postfacto fit necessitatis. *l. Si quis alicui. 27. §.*
21 *Qui mandatum. 2. ff. mandat. cum similibus.* Quodsi nondum † conventum sit, & creditor debitum petat, & ejus causa juramentum deferat debitori, potest debitor illud creditori referre, qui jurare cogitur, etiamsi factum ignoret, Aym. Cravett. *consf. 203. num. 26.* Jacob. Menoch. *lib. 2. de arbitr. jud. qq. cent. 2. casu 189. num. 8.* modo conventio de jurando subsecuta sit, *l. Jusjurandum. 34. §. Datur. 7. l. Manifestæ. 38. ff. de jurejurand. arg. l. Delata. 9. C. de rebus credit. & jurejur.* Nam de-
22 bitor † juramentum referendo defert. *l. Actori. 8. C. de reb. cred. & jurejur. arg. l. Verbum reddendi. 94. ff. de verborum significat.* Hugo Donell. *in d. com. ad tit. ff. de jurejurand. cap. 3. numer. 5.* Si igitur conventum
23 sit de jurando, † is, cui juramentum ex conventione delatum est, cogitur jurare, & si non jurat, aut jurare recusat, hæc pœna in eum statuitur edicto Prætoris, ut solvat quasi convictus & confessus. *l. Jusjuran-*
24 *dum. 34. §. Ait Prætor. 6. ff. de jurejurand.* In creditore † autem hæc pœna est, ut debitorem missum facere debeat. Id licet edicto Prætoris expressum non sit, tamen ex eo, quod in persona debitoris non jurantis pœna statuitur, facile intelligitur. Si enim creditori consulitur adversus reum non jurantem, multo magis debitori adversus creditorem non
25 jurantem consuli debet, quoniam proniores † ad liberandum esse debemus. *l. Arrianus. 47. ff. de obl. & act.* Hisce præmissis & cognitis facile inde colligere possumus, quando locus sit exceptioni jurisjurandi, quan-
26 do non sit. Nam si debitor jusjurandum delatum præstiterit, † habebit exceptionem jurisjurandi, si eandem rem iterum adversarius petere velit; *§. Æque. 4. institut. de exception. l. Nam posteaquam. 9. §. 1. ff. de jure-*
27 *jurand.* si autem ipsemet non juraverit, sed in ea causa est, † ut omnimodo solvere cogatur, nec exceptione uti possit. *arg. §. Item si quis. 11.*
28 *Institut. de action.* Porro datur hæc exceptio ei, † qui juravit, & ad quem ea res pertinet, *l. Ait Prætor. 7. ff. de jurejur.* hoc est, ad quem ejus litis, de qua juratum est, commodum incommodumve pertinet, seu quod idem est, datur ei, qui ea actione, de qua juratum est, potest conveniri, ut doctissime interpretatus est Donell. *in comment. ad tit. ff. de jurejur. cap. 7. numer. 2.* cui consequens est, juramentum præstitum & ejus exceptionem pro-

prodeſſe & dari heredibus, † qui in univerſum jus defuncti & omnem ob- 29
ligationem ſuccedunt, *l. 2. l. ult. C. de hereditar. act. l. Sciendum. 30. §. final. ff. de verb. obl. l. Sciendum. 19 §. Deinde. 5. ff. de ædilitio edict.* Bart. Bald. Salic. & Dd. *in l. Generaliter. 9. §. 1. C. de Rebus creditis & jurejurand.* & ſucceſſoribus ſingularibus, qui in rem ſuccedunt ex quovis alio titulo quam hereditario, idque ſine diſcrimine, ſive actio perſonalis † ſit, 30
ſive in rem, ut contra Paul. de Caſtr. & Dd. *in l. Ait Prætor. 7. ff. de jurejur.* Donellus *in d. comment. ad titul. ff. de jurejurand. cap. 7. n. 4.* concludit & multis confirmat. *l. 4. §. Si quis autem. 29. & §. ſequent. ff. de doli mali exception. l. Etiam. 8 ff. de jurejur. l. Emptori. 28. C. de evict.* Ang. *in §. Æque. 4. in n. 3. Inſt. de except.* Item conſequens eſt, hanc exceptionem prodeſſe † fidejuſſoribus, mandatoribus, & pecuniæ conſtitutæ reis, 31
l. In duobus. 28. §. 1. ff. de jurejurand. l. ult. C. de conſtit. pec. quemadmodum & patri † de peculio, vel de in rem verſo, convento prodeſt juramen- 32
tum filii, ſi filius juraverit ſe dare non oportere, *l. Acquirent. 18. & l. ſeq. ff. de pactis. l. Qui juraſſe. 26. §. 1. ff. de jurejurand.* ut & duobus reis † promittendi ejusdem pecuniæ, ſi alter juraverit. *l. In duobus. 28. §.* 33
Ex duobus. 3. ff. de jurejur. Eodem modo prodeſt domino defenſoris vel procuratoris † juramentum, ſi ii juraverint, ſed vel dominum dare non 34
oportere. *l. Nam poſteaquam. 9. §. penult. l. ult. ff. de jurejurand.* Sic & juramentum fidejuſſoris & patris † prodeſt reo & filio, modo juraverint 35
reum aut filium non debere, *l. In duobus. 28. §. 1. l. ult. §. penult. l. Qui juraſſe 26. §. 1. ff. de jurejurand.* Atque hi ſunt, quibus juramentum prodeſt & exceptio jurisjurandi. Competit † autem adverſus eos, a qui- 36
bus jusjurandum delatum eſt, dummodo jus deferendi habeant. Puta, ſi † domini ſint rei controverſæ, aut certe pro dominis habeantur: quales 37
ſunt, quibus † rerum alienarum adminiſtratio aut lege tributa eſt, aut 38
domini voluntate mandata. Lege tributa eſt adminiſtratio rerum alienarum tutoribus & curatoribus, *l. Tutor, qui tutelam. 27. l. Vulgo. 13. ff. de adminiſtr. tut.* qui & jusjurandum recte deferunt, *l. Jusjurandum. 17. §. Si tutor. 2. ff. de jurejurand.* Domini † voluntate cenſetur admini- 39
ſtratio mandata procuratoribus, filiisfamilias & ſervis in re peculiari. qui ſimiliter jus deferendi juramentum habent, *l. Jusjurandum. 17. §. fin. l. Servus 20. ff. de jurejurand.* Verum † hi alienarum rerum adminiſtra- 40
tores, ſi univerſorum bonorum adminiſtrationem ſuſtineant, non aliter deferunt jusjurandum, quam aliis probationibus deficientibus. *l. Tutor, 35. in princ. ff. de jurejur.* Nam ſi probatione legitima † omiſſa, detu- 41

lerint, dabitur adversus hanc delationem restitutio in integrum, dummodo eam postulatus probaverit, probationem debiti tutorem aut curatorem habuisse. *l. Nam & posteaquam.* 9. §. *Si minor.* 4. ubi gloss. Bart. & DD. communiter, *ff. de jurejurand.* Franc. de Chald *in relect. ad l. Si curatorem.* 3. *in verb. vel adversarii dolo. num.* 18. *C. de in integrum restit.*
42 *min.* Cæterum, si † jus deferendi non habeant & nihilominus delatum sit jusjurandum & præstitum, non proderit debitori exceptio jurisjurandi,
43 veluti, si † delatum sit ab eo, qui dominus non est, nec cui admini-
44 stratio mandata est, vel si ab iis, quibus † suarum rerum administratio est prohibita, absque tutorum vel curatorum, quos habent, consensu, delatum sit, quo in numero sunt furiosi, pupilli, prodigi, minores 25. annis & alii, qui suis rebus superesse non possunt, sed curatoribus indigent, ut muti, surdi, cæci. *l. Nam posteaquam.* 9. §. *Si minor.* 4. *l. Jusjurandum.* 17. §. 1. ubi Jas. *num.* 1. & 12. *l. Tutor.* 35. §. 1. *l. Obligari.* 9. *ff. de auct. tut. L.* 1. *l.* 2. *l. Julianus.* 10. *ff. de curat. furios. l.* 2. *ff. de bonor. poss. furios. infant. competenti. l.* 1. §. 1. *ff. quarum rerum actio non datur.* Hugo Donell. *in comment. ad titul. ff. de jurejurand. cap.* 4. Hæ enim personæ partim nesciunt, quid agunt, partim deferendo juramentum conditionem suam deteriorem faciunt, quod jura prohibent, *l. Obligari.* 9.
45 *ff. de auctoritate tut.* Et licet minoribus, qui † curatores non habent si jusjurandum detulerint, id noceat, & exceptio obstet, *l. Nam posteaquam.* 9. §. *Si minor.* 4. *ff. de jurejurand. arg. l.* 3. *C. de in integrum restitut. min. l. Puberes.* 101. ubi post Jason. Donellus, *ff. de verbor. oblig.* Con-
46 tra hanc tamen exceptionem † replicatio dabitur, restitutione in integrum, intra tempora præstituta petita, *d. l. Nam posteaquam.* 9. § *Si minor.* 4. Jas. *in l. Jusjurandum.* 17. §. 1. *n.* 12. *ff. de jurejurand.* Sic si
47 quis in fraudem creditorum † detulerit debitori jusjurandum, adversus exceptionem jurisjurandi, replicatio fraudis creditoribus dari debet, *l. Nam posteaquam.* 9. §. *Sed etsi.* 5. *de jurejur.* Donell. late *ad tit. ff. de ju-*
48 *rejur. cap.* 4. *per totum.* Notandum est in hoc capite coronidis vice, † reum, qui juramento delato juravit, exceptionem jurisjurandi habere, sive in personam, sive in rem, sive in factum, sive pœnali actione vel quavis alia agatur, sive interdicto. *l.* 3. §. 1. *ff. de jurejur. d.* §. *Æque.* 4.
49 *Instit. de except.* Quare † si possessori fuerit jusjurandum delatum, juraveritque, rem petitoris non esse, quamdiu possidet adversus eum, qui detulit jusjurandum, si petat, exceptione jurisjurandi utitur, *l. Sed si*
50 *possessori.* 11. *de jurejurand.* Sed † hæc ita obtinent, quando lis de eadem

dem re, seu eadem quæstione, quæ jurejurando decisa est, iterum movetur, *l. In duobus.* 28. §. *Exceptio.* 4. §. *Si quis juraverit.* 5. §. *Colonus.* 6. *ff. de jurejurand.* Hugo Donell. *in d. comment. ad tit. ff. de jurejur. cap.* 7. *n.* 10. Eadem autem quæstio † dicitur in judicium deduci etiam 51
tum, quando una actione reo dictata & absolutione secuta exceptio rei judicatæ actori, reliquis deinde actionibus usuro, obstet. *L. Cum quæritur.* 1. *cum duabus LL. seqq. ff. de re judic.* Denique notandus † effectus exceptio- 52
nis jurisjurandi, qui is est, ut impediat litis ingressum, uti traditur *in clem.* 1. *de litis contest. in* 6. *l. Eleganter.* 23. §. *Si quis post.* 3. *ff. de condict. indeb. l. Nam posteaquam.* 9. *in princ. ff. de jurejurand.* Soc. Senior *in cons.* 30. *n.* 21. *vol.* 1. Steph. Bertrand. *in cons.* 171. *n.* 7. *part. prior. vol.* 2. Jo. Bapt. Asinius *in praxi judiciorum,* §. 13. *cap.* 9. Ang. *in* §. *Æque.* 4. *n.* 2. *Instit. de except.* nisi altiorem indaginem † requireret. Paul. de Castr. *in l.* 53
Ait Prætor. 2. *ff. de jurejurand.*

CAPUT XVII.

De Exceptione Rei Judicatæ.

SUMMARIA.

1 *Exceptionis hujus introducendæ ratio.*
2 *Ubi de ea tractetur, remittitur.*
3 *Tribuitur ei, qui judicio absolutus est.*
4 *Actori eam non proficere.*
5 *Quando exceptioni rei judicatæ locus sit, spectandum, an eadem res petatur, eadem causa seu quæstio subsit, eademque conditio personarum concurrat.*
6 *Primum requisitum: Eandem rem dici, eandem quantitatem, idem corpus, idem jus.*
7 *Appellatione quantitatis venire omnia ea, quæ pondere, numero, & mensura continentur.*
8 *Corporis vocabulo res omnis corporalis, quæ tangi potest, denotatur.*
9 *Corporum tria genera esse.*
10 *Unum, quod una specie continetur.*
11 *Alterum, quod ex contingentibus, id est, pluribus inter se cohærentibus.*
12 *Tertium, quod ex distantibus capitibus constat.*
13 *Juris appellatione intelliguntur, quæ in jure consistunt.*

14 *Si*

14 *Si eadem quantitas, idem corpus, idem jus petitur, exceptione rei judicatæ reus actorem removere potest.*
15 *Sive tota res, sive eadem pro parte petatur.*
16 *Eadem res accipitur, etiamsi pars petatur ejus, quod totum jam petitum est: veluti fundi antea petiti pars pro diviso vel indiviso.*
17 *(Quod de toto, idem de parte prædicatur.)*
18 *Petitur utroque idem, si duo corpora simul, fundus scilicet & domus, petita fuerint, mox alterum petatur.*
19 *Vel prius fundus, nunc arbores excisæ.*
20 *Sive quondam insula, nunc area petatur.*
21 *Item si navem quis petierit, postea singulas tabulas.*
22 *Arbores pars fundi sunt.*
23 *Area pars insulæ seu ædificii.*
24 *Singulæ tabulæ pars navis.*
25 *Qui insulam petiit, si cæmenta vel ligna, lapides, vel quid aliud postea petat, aliud petere videtur.*
26 *Qui hereditatem petiit, si res postea singulas hereditatis petat, rei judicatæ exceptione removeri potest.*
27 *Sententiam absolutoriam super principali latam, in accessorio præjudicare.*
28 *Nec distingui, an partus in rebus humanis fuerit, cum ancilla, aut fructus nati, cum fundus petebatur.*
29 *Si accessorium ex diversa causa petatur, puta si fundus ante in rem petitus sit, ad fructus ex causa empti, donati vel simili agatur, rei judicatæ exceptio tenet.*
30 *Explicata* L. Si quis. 7. §. De fructibus. 3. ff. de except. rei judicatæ, *ibi ex Accursii sententia negationem deesse.*
31 *Declaratur* L. fin. C. de lib. caus.
32 *Si res, cujus fructus solum officio judicis veniunt, nulla eorum facta mentione adjudicetur, nec provocatio interposita sit, amplius illi peti non possunt.*
33 *Secus, si jure actionis iidem fructus peti queunt.*
34 *Quando fructus debeantur officio judicis vel jure actionis? remissive.*
35 *Quæ de fructibus dicta sunt, obtinere quoque in usuris.*
36 *Reo super sorte absoluto, quod actor in probatione succubuerit, rei judicatæ exceptio, quoad usuras quoque competit.*
37 *Usurarum obligatio non tenet, nisi aliqua sit obligatio, cui accedat.*

38 Ac

38 *Ac si reus absolvatur, quia sors soluta est, vel condemnatus de ea, nulla mentione facta usurarum vel expensarum, siquidem hæ per se in obligatione sunt, adhuc peti possunt.*
39 *Quando ex pluribus juribus unum remittitur, reliqua reservantur.*
40 *Quoties diversæ actiones ad rem diversam competunt, una per aliam non consumitur.*
41 *Petitioni usurarum & expensarum, per se & jure actionis debitarum, etiam tunc, quando cum sorte fuerunt petita, & judex super iis non pronunciavit, rei judicatæ exceptionem non obstare.*
42 *Factum judicis actori nocere non debet.*
43 *Usuræ vel expensæ solum judicis officio debitæ, sententia super iis lata, amplius peti nequeunt.*
44 *Secundum requisitum, ut eadem petendi causa seu quæstio subsit.*
45 *Quamvis alio genere actionis eadem res petatur, si ex eadem causa id fiat, rei judicatæ exceptionem obstare.*
46 *Eadem quæstio revocari dicitur, cum in posteriori judicio disceptandum venit illud, quod in priori per sententiam fuit determinatum.*
47 *Variis declaratur exemplis.*
48 *Sententiam absolutoriam in petitione partis non obstare quoad aliam in actionibus, quibus res singulæ, non quibus res universalis petitur.*
49 *Cessante causa rei judicatæ, non nocere exceptionem rei judicatæ, si eadem causa revocetur, veluti si absolutus quis sit, quia non possidebat, & jam possidere cœperit.*
50 *Sententia non nocet, nisi quoad effectum, quem judex producere intendit.*
51 *Effectus intelligitur ex causa, quæ in sententia exprimitur.*
52 *Judicem eam exprimere teneri, si ex sententia diversi effectus produci possunt.*
53 *Si causa in sententia expressa non sit, ex ea lata censeri debet, quæ ex actis apparet.*
54 *Et si plures deductæ sint ex causa, quæ minus nocet.*
55 *Non obstare rei judicatæ exceptionem reo condemnato, quod non possederit, si de nova possessionis causa doceat.*
56 *Sententia absolutoria reo tantum prodest, ut quamdiu non possideat, se exceptione rei judicatæ tueri possit.*
57 *Si ob diversam causam, quæ vel ab initio fuit, vel post primam petitionem actori de novo accessit, eadem res denuo petatur, non obstare rei judicatæ exceptionem.*

58 *Declaratur exemplo fundi, qui & ex causa empti, & legati debebatur; & ad alia fit remissio.*
59 *Tertium requisitum, ut inter easdem personas eadem quæstio revocetur: alias rem judicatam non nocere, nec prodesse.*
60 *Easdem personas esse, quæ principaliter in lite fuerunt, illarumque successores tam universales quam singulares.*
61 *Ex parte actoris quidem, quæ rem in judicium deducunt, veluti procurator, tutor, curator, furiosi, prodigi, pupilli, actor municipium.*
62 *Ex parte rei, præter jam enumeratos etiam defensor.*
63 *Res judicata contingit vel condemnatione, vel absolutione.*
64 *Tam ex condemnatoria, quam absolutoria exceptio rei judicatæ competit.*
65 *Dummodo de necessitate ex ipsa sententia absolutoria inferatur decisio.*
66 *Aut ex actis constet de causa, quæ movit judicem, ut absolveret.*
67 *Si de ea non appareat, absolutoriam non parere exceptionem.*
68 *Sigillatim de exceptione rei judicatæ, quæ condemnatione & quæ absolutione contingit, tractatur.*
69 *Illa se defendit, qui in judicio de hac vel illa re egit, sive per se, sive per alium.*
70 *Etiam pater de re pro filio, quem in potestate habet, judicata.*
71 *Exceptio ex condemnatione nocet his tantum, qui pronunciatione judicis damnati sunt, non aliis.*
72 *Cohæres agens contra eum, qui prius egit contra alium ex cohæredibus, pro quo forte judicatum est, exceptione rei juidcatæ non potest repelli.*
73 *Sententia contra principalem lata, non nocet obligato accessorie.*
74 *Nec lata sententia contra libertum patrono.*
75 *Vel contra subditum lata, domino.*
76 *Exceptiones quasdam esse regulæ: Rei judicatæ exceptionem ex condemnatione non nocere aliis, quam qui condemnati sint.*
77 *Puta in eo, qui de ea re, cujus actio vel defensio primum sibi competit, sequentem agere, vel defendere sciens patitur, quod exemplo debitoris, creditoris, fructuarii, vasalli, emphyteutæ, superficiarii & coloni explicatur.*
78 *Sententiam latam contra vasallum nocere descendentibus & agnatis in feudo hæreditario.*

79 *Non*

79 *Non in feudo ex pacto & providentia.*
80 *Aut iis, qui simultaneam habent investituram.*
81 *Patientia conjuncta cum scientia facit consensum præsumi.*
82 *Sententiam latam super fundo dotali, contra socerum, vel uxorem, nocere marito.*
83 *Et venditori, quæ contra emptorem lata sit, quando hic illi litem denunciavit.*
84 *De exceptione rei judicatæ, quæ ex absolutione oritur.*
85 *In ea locum habere regulam, rem judicatam aliis non nocere, nec prodesse.*
86 *Ejus exceptionis duo summa capita: Quibus noceat; & quibus prosit.*
87 *Nocet exceptio rei judicatæ ex absolutione actori, ejusque successoribus, universalibus & singularibus personis, quæ rem in judicium deduxerunt.*
88 *Interdum tertio quoque, qui rem in judicium non deduxit.*
89 *Si quis egerit ex instrumento, in quo commodum juris alicujus principaliter expressum est, reo absoluto, & huic exceptio nocet.*
90 *Sententia absolutoria lata in causa status omnibus præjudicat.*
91 *Super delicto publico lata nocet omnibus deinde agere volentibus.*
92 *Et lata contra venditorem, emptori scienti obstat.*
93 *Sententia condemnatoria vel absolutoria lata contra eum, cujus causam egit vel defendit conjuncta persona, eidem nocere non debet.*
94 *Prodest sententia absolutoria reo ejusque hæredibus & successoribus etiam singularibus.*
95 *Nisi actor denuo agens, alia petendi causa utatur.*
96 *Si quid in primo judicio fuit principaliter tractatum, in secundo incidenter iterum tractari nequit.*
97 *Secus contra.*
98 *Qui egit pignoratitia directa contra tertium possessorem, non obstante rei judicatæ exceptione, quasi rei vindicatione seu revocatoria feudi uti potest.*
99 *Prodest sententia absolutoria quoque tertiis, qui in judicio non fuerunt.*
100 *Puta debitori sententia secundum ejus creditorem, super pignoris proprietate lata.*
101 *Dominis de proprietate rerum conventis, si pro usufructuario, colono, emphyteuta, vasallo & similibus, ac vice versa pronunciatum sit.*

102 *Socero, uxori, emptori, quando maritus vel venditor super fundi dotalis aut venditi proprietate conventi absoluti fuerunt.*
103 *Item si reus propter instrumentum sit absolutus, exceptio proficit omnibus, qui commodum ex instrumento expectant.*
104 *Sententia in rebus individuis obtenta per unum, prodest aliis.*
105 *Sententia lata contra adulterum, non nocet adulteræ, adultero absoluto adulteræ rei judicatæ exceptio prodest.*
106 *In aliis criminibus sententia lata pro accusato non prodest sociis criminis.*
107 *Exceptio rei judicatæ prodest ignorantibus.*
108 *Alia conditio ignorantis in commodis, alia in incommodis.*
109 *Effectus exceptionis rei judicatæ est litis ingressum impedire.*
110 *Dummodo in continenti probetur.*
111 *Si altiorem requirat indaginem, post litem contestatam reservetur.*

1 DE † exceptione rei judicatæ Paulus *in l. Singulis. 6. ff. de except. rei judicat.* scribit: Probabili ratione placuisse, singulis controversiis singulas actiones, & unum judicati finem sufficere, ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem, maxime si diversa pronunciarentur. Inde factum est, ut ex re judicata, quæ finem controversiarum pronunciatione judicis jam accepit, *l. 1. ff. de*
2 *sentent. & re judic.* & actio, & exceptio detur. De † Actione agitur *in l. Miles. 6. §. final. ff. de re judic. & in l. Actori. 8. C. de reb. credit.* de exceptione rei judicatæ seu litis finitæ tractatur *in §. Item in judicio. 5. Instit. de except. C. 1. de litis contest. in 6. & tot. tit. ff. de except. rei judic.* ea-
3 que reo tribuitur, qui † judicio absolutus est, *l. Evidenter. 16. ff. de ex-*
4 *cept. rei judic.* actori † autem minime datur. Evidenter enim iniquissimum esset, proficere rei judicatæ exceptionem ei, contra quem judicatum
5 est. *d. l. Evidenter. 16.* Quando autem † exceptioni rei judicatæ locus, sequentia spectanda esse juris nostri auctores monuerunt. Primo, an eadem res petatur. Deinde, an eadem petendi causa, seu eadem quæstio subsit. Tertio, an eadem conditio personarum concurrat, seu inter easdem personas eadem quæstio revocetur, quoniam uno deficiente, corruit ipsa exceptio, *l. Cum quæritur. 12. cum duab. LL. seqq. l. Cum de hoc. 27. ff. de except. rei jud. C. fin. ubi gloss. Archid. Gem. & Franch. de except. in 6. Dec. cons. 56. in fin. col. 6. cons. 445. n. 43. & cons. 464. n. 6.* Joan. Petr. Surd. *in cons. 165. n. 11. cons. 173. n. 83. cons. 189. n. 26. vol. 2. & cons. 312. n. 1. vol 3.* Steph. Bertr. *in cons. 1. n. 67. part. prior. vol. 1.* De quibus ordine dicemus.

Quæ requiruntur, ut exceptioni rei judicatæ locus detur.

Et

Et quidem quod ad primum attinet, † scire oportet, eandem rem 6
dici; eandem quantitatem, idem corpus, idem jus, *d. l. Cum quæritur.* 12. *cum duabus LL. seqq. l. Si quis ad exhibendum.* 18. *ff. de except. rei judic.* Quantitatis appellatione † veniunt omnia ea, quæ pondere, numero, & mensura continentur, *l. Si is.* 94. §. 1. *ff. de solut. l. Certum est.* 6. *ff. si cert. pet. cum similib.* Tiraq. *de retr. lign.* §. 1. *gl.* 21. *num.* 2. Corporis appellatione † intelligitur omnis res corporalis, quæ tangi potest, 8 *l.* 1. §. *Hæ autem. ff. de rerum divis.* Tangi enim, ut Lucretius ait, nisi corpus, nulla potest res. Et quoniam corporum † tria sunt genera: U- 9 num, † quod una specie continetur, ut homo, lignum, lapis, &c. quod 10 a Seneca *in lib.* 16. *Epistol.* continuum dicitur. Alterum, † quod ex contingen- 11 tibus, *id est*, pluribus inter se cohærentibus, constat, ut ædificium, armarium, navis, quod compositum vocat Seneca *d. loco.* Tertium, † quod 12 ex distantibus capitibus constat, ut plura corpora non soluta, sed uni nomini subjecta, ut populus, grex, legio. *l. Rerum.* 30. *in pr. ff. de usucap. l. In rem.* 13. §. *Item.* 5. *de rei vind.* Cujac. *lib.* 5. *observ.* 35. Fornerius *lib.* 2. *select.* 17. Juris appellatione † hic intelliguntur ea, quæ in jure consistunt, 13 ut hereditas, obligatio, ususfructus, & servitutes prædiorum urbanorum & rusticorum, adeoque omnia, quæ tangi nequeunt, ut factum, quod in obligationibus faciendi præstari oportet. *l. Mævius.* 66. §. *Fundo.* 6. *ff. de legat.* 2. *l.* 2. *l.* 6. *ff. de servit. urbanor. præd. l.* 3. *ff. quemadmodum servit. amitt. l.* 1. *ff. de condict. tritic. l.* 1. *ff. de rerum division.* Si ergo † eadem 14 quantitas, idem corpus, idem jus denuo petatur, exceptioni rei judicatæ reus actorem submovebit. *d. l. Cum quæritur.* 12. *cum quatuor LL. seqq. ff. de except. rei judic.* Quod procedit, † sive tota res, sive eadem pro par- 15 te petatur. Eadem † enim res accipitur, etiamsi pars petatur ejus, quod to- 16 tum jam ante petitum est *l. Si quis.* 7. *in pr. ff. de except. rei jud.* cum pars in toto sit. *d. l. Si quis.* 7. *in pr. l. In toto.* 113. *ff. de R. J.* Nec refert, utrum in corpore hoc quæratur, an in quantitate, vel in jure *d. l. Si quis.* 7. *in pr. vers. nec interest.* Proinde si quis fundum petierit, reusque sententia judicis absolutus sit, deinde partem petat, vel pro diviso, vel pro indiviso, aut etiam ejus fundi certum locum dicendum erit, exceptionem petenti obstare. Quod enim prædicatur de toto, † idem etiam prædicatur de parte. *l. Quæ* 17 *de tota.* 76. & ibi DD. *ff de rei vind.* Everh. *in top. in loco a toto ad part.* Pariter † si duo corpora fuerint petita, fundus scilicet & domus, mox alteru- 18 trum corpus petatur, exceptio nocebit. *d. l. Si quis.* 7. *in princ. versicul. idem erit.* Idem esse, respondit Ulpian. *in. l. Si quis.* 7. *in pr. in vers.*

I. Requisitum, ut eadem res petatur. 7)

19 *item.* si quis fundum petierit, † mox arbores excisas ex eo fundo petat:
20 aut insulam petierit, † deinde aream, *hoc est*, solum, cui ædes imponun-
21 tur, & quod depositis ædificiis manet, petat: item, si navem † quis pe-
tierit, postea singulas tabulas, *hoc est*, asseres, ex quibus navis conjun-
22 gitur, vindicet. Arbores † enim pars fundi sunt, *l. Item. 9. §. fin. cum 3.*
LL. seqq. l. Agri. 12. ff. de usufruct. l. Fructus. 7. §. Si fundum. 12. ff. so-
23 *lut. matrimon.* ut & area † pars insulæ seu ædificii. *l. Servitutes. 20. §. Si*
sublatum. 2. ff. de servit. urb. præd. l. Domo. 21. ff de pignorat. act. l. Ser-
vum 44. §. Si areæ. 4. ff. de leg. 1. l. Si chorus 79. §. Area. 2. ff. de leg. 3.
24 & singulæ tabulæ † pars navis *l. Quicquid 27. §. Cum partes. 2. ff. de ac-*
quirendo rerum dominio. Unde si fundo petito, aut insula, aut navi,
reus judicis pronunciatione absolutus sit, mox arbores excisæ petantur,
vel singulæ tabulæ, reus exceptione rei judicatæ repellet actorem, *d. l. Si*
quis. 7. in princ. ff. de exceptione rei judicatæ. Cum enim in toto absolu-
tus sit, consequens est eum & in parte absolutum censeri. Pars enim in
toto est. *d. l. Si quis. 7. in princ. l. In toto. 113. ff. de regulis juris.* Di-
versum est in cæmentis, *hoc est*, in omni rudiori materia, qua ædificia
consurgunt, in tignis, *id est*, trabibus, quibus summa domus contegi-
25 tur, & lapidibus. Nam qui insulam petiit, † si cæmenta, vel tigna, vel
lapides, vel quid aliud postea petat, in ea conditione est, ut videatur
aliud petere. Etenim cujus insula est, non utique & cæmenta, tigna,
vel lapides sunt. Etsi igitur tantisper, donec ædificium durat, ea vindi-
care dominus, vel ad exhibendum agere non possit, *l. Adeo. 7. §. Cum*
in suo loco. 10. ff. de acquirend. rerum domin. tamen, si dirutum sit ædi-
ficium, poterit materiæ dominus tunc eam vindicare, & ad exhibendum
agere. *d. l. Adeo. 7. §. Cum in suo. 10.* Nec obstabit exceptio rei judicatæ.
d. l. Si quis. 7. §. Sed in cæmentis. 2. ff de except. rei judicat. Similiter si
26 hæreditate petita, † singulas res quis petat, vel singulis rebus petitis he-
reditatem petat, exceptione submovebitur. *d. l. Si quis. 7. §. Et generali-*
ter. 4. juncto §. sequent. ff. de except. rei jud. Porro an eadem res peti videa-
tur, non tantum, cum eadem quantitas aut idem corpus petitur, sed & id,
quod ad eandem quantitatem aut ad idem corpus pertinet, de eo juris nostri
auctores varie responderunt. Inde Bart. Cuman. Socin. & Dd. communi-
ter *in d. l. Si quis. 7. in pr vers. item si quis. ff. de except. rei jud.* Angel. *in*
§. Item si in judicio. 5. num. 27. Inst. de except. generalem quæstionem
27 proposuerunt: an & quatenus sententia absolutoria lata in principali, †
pariat exceptionem rei judicatæ in accessorio, scilicet in partu ancillæ, &
fructi-

fructibus fundi, &c. quam variis adhibitis distinctionibus resolvunt. Ego simpliciter concludo, sententiam hanc præjudicare in accessorio, nec distinguo, † an partus in rebus humanis fuerit, cum ancilla petebatur, 28
aut fructus, cum fundus petebatur, nati fuerint vel non, vel etiam postea nati. Nam si pronunciatum fuerit, fundum aut ancillam non esse petitoris, partus petitioni, itemque condictioni fructuum obstat exceptio rei judicatæ. Cum enim nemo recte partum petat, aut fructus condicat, nisi is, cujus ancillam aut fundum esse constet, fieri non potest, quin, ubi judex pronunciaverit, ancillam aut fundum non esse actoris, atque ita reum absolverit, actori exceptio rei judicatæ etiam tum noceat, cum partum petat, tanquam ancillæ dominus, aut condicat fructus, tanquam fundi dominus. *L. Fundi.* 18. *ff. de except. & præscript.* Non obstat definitio superius tradita *ex l. Cum quæritur.* 12. *cum duabus LL. seqq. ff. de except. rei jud.* ubi scriptum est: tum demum rei judicatæ exceptionem agenti obstare, cum eadem res sive quantitas petatur. Nam cum actor petit fructus, aut partum ancillæ, non plane petit rem diversam, sed ad idem corpus pertinentem, cum negari non possit, quin partus ex ancilla, quæ petita est, aut fructus ex fundo petito nati sint. Ideoque cui actio denegata est totius rei, denegata quoque ei censetur actio eorum, quæ inde nata erunt: & proinde sententia absolutoria lata super fundo & ancilla, obstat etiam in accessorio. *arg. l. Qui Romæ.* 122. *§. fin. ff. de V. O.* Socin. *in d. l. Si quis.* 7. *in pr. verf. item si quis. n.* 3. Imo quamvis concesserim, peti hic rem diversam: tamen cum eadem quæstio, quæ priori judicio definita fuit, inter easdem personas revocetur, *id est*, cum in posteriori judicio disceptandum veniat, quod in priori judicio per sententiam fuit determinatum, non dubitatur, quin actor, petens fructus fundi & partum ancillæ, exceptione rei judicatæ repellendus sit. *d. l. Si quis.* 7. *§. Et generaliter.* 4. ubi Paul. de Castr. *ff. de except. rei jud.* Necesse autem est, ut † cum de fructibus ex fundo ante vel post litis contestationem 29
perceptis, aut de partu ancillæ disputatur, quæstio de proprietate fundi vel ancillæ, quæ in priori judicio decisa fuit, revocetur, atque iterum examinetur: nisi forte fructus, tanquam empti, donati aut stipulati petantur: quo casu recte monuit Socinus *in d. l. Si quis.* 7. *in pr. verf. item si quis. n.* 3. *verf. limita tamen.* non obesse exceptionem, quoniam diversa causa jam in judicium deducitur, non eadem. Non obstat † 30
præterea *d. l. Si quis.* 7. *§. De fructibus.* 3. *ff. de except. rei jud.* in quo legitur, magis esse, exceptionem rei judicatæ non nocere, si fructus

petan-

petantur. Nam recte Accurs. notat, deesse hic negationem, quam lectionem veriorem esse, testatum facit Choranda. Constat enim ex iis, quæ tradidi supra *in hoc capite*, *n.* 25. §. *Sed in cæmentis*. 2. jungendum esse postremis verbis versiculi: *item si navem* principii, *d. l. Si quis*. 7. ita, ut ex §. 2. fiat primus, & ex §. 1. fiat secundus, uti & Dionysius Gothofredus *in lit. C.* notat. Et sane, si eadem quæstio est de fructibus & partu, quomodo potest exceptio rei judicatæ lata in principali, in fructibus, & partu nocere & non nocere? Hæc enim contraria negantia sunt, & quidem contradicentia, in quibus, teste Aristotele *in Categ. c.* 11. semper alterum verum est, alterum falsum. Quod vero Ulpian. *in d. l. Si quis*. 7. §. *De fructibus*. 3. *vers. plane*. ait, exceptionem objiciendam esse, si in restitutionem vel fructus, vel etiam partus venerunt æstimatique sunt, id hunc sensum habet, si fructus sub æstimatione quadam actori adjudicati sunt. Nam citra omnem difficultatem is, cui proprietas adjudicata fuit, non audietur fructus condicens, cum fructuum dominium ad possessorem pertinere videatur. *L. Ejus*. 46. *ff. de rei vind.* Dionys. Gothofred. *ad d. l. Si quis*. 7. *in*
31 §. *De fructibus*. 3. *vers. plane. lit. D.* Non obstat denique † *L. fin. C. de lib. causa*. Nam quod ibi distinguitur inter liberos natos ante litem motam, & post litem motam, id ideo fit, quia hos solos, qui in lite nati erunt, omnem fortunam matrum amplecti oportet: non etiam eos, qui ante nati sunt, qui suo nomine in quæstionem vocandi sunt, *hoc est*, quibus nominatim controversia de statu movenda est; quoniam fieri potest, quod mater fuerit libera eodem tempore, quo conceperit vel pepererit: quibus casibus constat liberum nasci, *in pr. Institut. de ingenuis*. Plane si fun-
32 dus, vel alia res quævis, † cujus fructus esse potest, pronunciatione judicis alicui adjudicata sit, nulla mentione fructuum facta, nec provocatio secuta sit, finita, retractanda non sunt, *hoc est*, fructus, qui officio judicis petenti adjudicari debuissent, amplius peti nequeunt, quoniam exceptione rei judicatæ veteri actione agere volens, repelletur, *argum. l.* 4. *C. depositi. l. In bonæ*. 13. *C. de usur*. Socin. *in d. l. Si quis*. 7. §. *De fructibus*. 3. *vers. plane. num.* 3. *ff. de except. rei jud.* gl. & Dd. *in l. Ex*
33 *diverso*. 35. §. 1. *ff. de rei vind.* Secus, si jure actionis † iidem fructus peti queunt, puta rei vindicatione, condictione sine causa, actione ex stipulatu, vel alia, *d. l. Ex diverso*. 35. §. 1. & ibi gl. *ff. de rei vind. arg. l.* 1. *C. de judic.* Socin. *in d. l. Si quis*. 7. §. *De fructibus. vers. plane. num.* 2. & 5. Jas. *in* §. *Omnium*. 1. *n.* 175. *Inst. de actionib.* Ang.
34 *in* §. *Item si*. 5. *n.* 26. *Inst. de except.* Quando autem fructus † debentur officio

officio judicis, vel jure actionis, tractant Franc.. Duaren. *in tit. ff. de naut. fœnore. in cap. qui fructus in restitutionem veniant.* & Hugo Donell. *in tr. de fructibus. cap.* 2. 3. *&* 4. Robertus *in lib.* 2. *sententiar. c.* 15. Ludov. Mayn. *l.* 1. *de actionib. c.* 11. Quæ hactenus diximus recepta esse, † si fru- 35
ctus vel partus petatur, eadem obtinent quoque in usuris. Nam si actor petierit centum ex mutuo, † vel alia causa, & succubuerit, exceptio rei 36
judicatæ nocere ei debet, si usuras ratione debiti principalis stipulatione promissas postea petat. Cum enim usurarum † obligatio non teneat, 37
nisi aliqua sit obligatio, cui accedat, quæstio, an is, qui debitor dicitur, obligatus sit, nec ne, cum actione ex stipulatu agitur, iterum examinari oportet. Unde si judex jam ante pronunciavit, reum nihil debere, fieri non potest, quin in posteriori, in quo disceptatur de usuris, res judicata actori noceat. An autem, si finitum sit judicium sententia, † & ita 38
reus vel absolutus sit, ut quia sors soluta est, aut de sorte novatio facta, aut transactum, vel etiam condemnatus sit de sorte, nulla mentione facta usurarum aut expensarum, obstet exceptio rei judicatæ, magnæ quæstionis est, de qua disceptant DD. nostri *in l.* 1. *C. de judic. & in l. Terminato.* 3. *C. de fructib. & lit. expens. & in L. fin. ff. de eo, quod certo loco.* Ego cum Baldo *in d. l. Terminato.* 3. *n.* 10. recte ita distingui posse existimo, ut consideretur, an usuræ, vel expensæ sint in obligatione & per se debeantur: an vero non sint in obligatione, & per se non debeantur: sed officio judicis. Primo casu, quando usuræ & expensæ per se debentur, & sunt in obligatione, quod contingit, si fuerint stipulatæ, vel sint expensæ contumaciæ, non dubitatur, quin adhuc peti possint, licet judicium sententia terminatum sit, & ita propter solutionem, aut novationem, aut transactionem de sorte reus absolutus sit, aut per sententiam creditori sors adjudicata. Comprobatur hæc sententia ex eo, quod usuræ petantur hoc casu certa actione, puta condictione certi, non etiam ea, qua sors exigitur. *L.* 1. *l.* 3. *C. de usur. l. Si quis certum.* 24. *ff. si. cert. pet.* Remittendo igitur actionem de sorte non videtur actionem remittere de usuris, quæ manet, quia unum tantum remisit. Quoties enim is, † qui plura jura habet, remittit unum tan- 39
tum ex his, toties reliqua jura sibi reservat, *L. Si mihi.* 20. *ff. de servit. rust. præd. l. Si domus* 21. *ff. de servit. urb. præd.* Probatur eadem sententia rescripto Impp. Severi & Antonini *in l.* 1. *C. de judic.* Illic enim licet cœpta sit de sorte: tamen salva adhuc est usurarum stipulatione promissarum petitio. Quotiescunque enim diversæ actiones † com- 40

petunt ad rem diversam, una per aliam non consumitur, *arg. l. Si pro fure. 7. §. 1. ff. quod cert. loco. l. Trajectitia. 23. §. De illo. 1. ff. de oblig. & act. l. Qui Roma. 122. ff. de V. O.* Existimo autem hanc sententiam, quam hoc
41 primo membro distinctionis complectimur, veram esse † etiam eo casu, quando usuræ vel expensæ una cum sorte petitæ fuerint, & judex super his non pronunciaverit. Covarruv. *pract. quæst.* 25. *n.* 6. Garzia *de ex-*
42 *pens. c.* 6. *n.* 17. Hoc enim factum judicis † actori nocere non debet, *arg. l. Solvendo.* 39. *ff. de negot. gest. fac. l. Non debet.* 24. *ff. de R. J.* Et proinde non obstabit exceptio rei judicatæ, si denuo usuras vel expensas petat, quoniam super his judicatum non est, & earum causa, non una actio, sed alia instituta est, quæ pronunciatione judicis finem nondum accepit, *arg. l.* 1. ubi Paul. de Castr. *n.* 8. *C. si adversus restitut. arg. l. Non idcirco.* 44. *ff. de judic.* & notatur *in d. l. De unoquoque.* 47. *in princ. ff. de re*
43 *judic. l. Qui tamen.* 21. *ff. de arbitr.* Altero casu † quando usuræ & expensæ non sunt in obligatione, nec per se debentur, sed officio judicis, quod contingit, cum ex pacto, vel ex mora in bonæ fidei judiciis, actione principali usuræ petuntur, aut cum agitur de expensis specialiter non stipulatis in instrumento, eæ amplius peti nequeunt. Nam si sententia sors sit creditori adjudicata, in usuris vel expensis debitor censetur absolutus. *L. Terminato.* 3. & ibi Bald. *n.* 10. *C. de fructibus & lit. expens. l. In bona.* 13. *C. de usur. l.* 4. *C. depositi.* Mynf. *cent.* 4. *obs.* 48. Et quamvis vetus actio maneat, cum litem contestando nemo conditionem suam deteriorem faciat, *l. Creditori.* 5. *C. de pact. arg. l. Non solet.* 86. *cum l. seq. ff. de R. J.* tamen illa inefficax est. Obstat enim creditori iterum petenti usuras vel expensas exceptio rei judicatæ. *d. l.* 4. *C. depositi. l. Terminato.* 3. *C. de fructib. & lit. expens.* Nihil autem interest, actionem quis non habeat, an vero per exceptionem infirmetur actio, *l. Nihil interest.* 112. *ff. de R. J.* Sic si sors soluta est, aut de ea novatio facta, aut transactum, quia sublata est obligatio principalis, & actio, *in princ. Inst. quib. mod. toll. oblig.* qua usuræ peti poterant. *L.* 4. *C. depositi.* ideoque & usurarum obligatio sublata censetur. *L. Centum Capua.* 8. *l. fin. ff. de eo, quod certo loco. Cap. Accessorium.* 42. *de R. J. in* 6. *l. Cum principalis.* 178. *ff. de R. J.*

II. 44 Hæc de primo: sequitur alterum requisitum, † quod est, ut eadem petendi causa, quam facit origo petitionis, seu eadem quæstio subsit,
45 quamvis alio genere † actionis eadem res petatur. *L.* 3. *l. De eadem.* 5. *l. Si mater.* 11. *§. Eandem.* 4. *l. Et an eadem.* 14. *in pr. ff. de exception. rei judicatæ. l. Si deposita.* 4. *C. depositi. l. In bona.* 13. *C. de usuris.* Nam reus semel

Requisitum, ut eadem petendi causa, seu eadem quæ-

ſemel abſolutus habebit exceptionem rei judicatæ adverſus actorem denuo ex eadem cauſa agentem. *l. Si quis cum totum.* 7. §. *De fructibus.* 3. *verſicul. plane.* §. *Et generaliter.* 4. & §. *ſequent. l. Duobus.* 19. *l. Si cum argentum.* 21. §. 1. 2. 3. & 4. *Si is.* 25. §. 1. *l. Egi tecum.* 26. *in pr. l. Ex ſextante.* 30. *in pr.* & §. 1. *ff. de exception. rei judicatæ.* Eadem † autem cauſa, ſeu 46
eadem quæſtio revocari dicitur, cum in poſteriori judicio diſceptandum venit illud, quod in primo judicio per ſententiam fuit determinatum, *l. Si quis.* 7. §. *De fructibus.* 3. *verſ. plane.* §. *Generaliter.* 4. *ff. de except. rei jud.* ut ecce: Ego abs te fundum † Titianum, quem poſſides, propoſi- 47
ta rei vindicatione petii, tu autem pronunciatione judicis abſolutus es: poſtmodum ego adverſus te actione confeſſoria, dicens, ad eum fundum viam deberi per fundum Sempronianum, quem tuum eſſe conſtat, quæſtionis eſt: an exceptio rei judicatæ obſtet? Et quin obſtet, non dubitatur. Nam cum de ſervitute viæ diſceptatur, quæſtio de proprietate fundi, quæ priore judicio determinata eſt, revocatur. Actio enim confeſſoria non niſi ei datur, qui fundi dominus eſt. Jam vero agentem confeſſoria, non eſſe dominum, ſed reum, priori judicio deciſum eſt. Quare recte repelletur exceptione rei judicatæ. *l. Fundi.* 18. *ff. de except.* Pariter ſi hereditate petita ſingulæ res petantur, vel ſingulis rebus petitis hereditas petatur, exceptione actor ſubmovebitur. Idem erit dicendum, ſi quis tanquam heres debitum petierit a debitore hereditario, isque ex eo capite, quod agens heres non ſit, abſolutus ſit, deinde hereditatem petat: vel contra, ſi ante hereditatem petierit, reusque abſolutus ſit, & poſtmodum debitum petat. Nam obſtabit exceptio, cum utrobique eadem quæſtio revocetur, & corpora, & actiones omnes, qui in hereditate ſunt, videantur in exceptionem deduci. *l. Si quis.* 7. §. *Et generaliter.* 4. ubi Socin *n.* 4. 5. 6. & §. *ſeq. ff. de except. rei jud.* Non obſtat, quod alias ſententia abſolutoria † in petitione partis non obſtat quoad 48
aliam partem, ſive illa pars ſola petatur, ſive totum, in quo ineſt pars, uti voluit Accurſ. *in Auth. Et qui ſemel. C. de prob.* Socin. *in d. l. Si quis.* 7. §. *Et generaliter.* 4. *n.* 2. Verum enim hoc eſt in actionibus, in quibus res ſingulæ petuntur, non etiam in quibus res univerſalis, vel quid in genere petitur, ut in actionibus univerſalibus & generalibus. Hinc Julianus reſpondit, parte fundi petita petitione hereditatis, ſi idem familiæ erciſcundæ judicio, aut communi dividundo agat, reusque in prioribus judiciis abſolutus ſit, eundem æque exceptione ſubmoveri deberi, quo-

niam in judicio familiæ ercifcundæ eadem quæſtio revocatur, quæ fuit, quia actor heres, & in judicio communi dividundo ſimiliter eadem quæſtio, quæ fuit, quia actor pro parte fundi dominus eſt, *l. Item.* 8. *ff. de except. rei jud. l. Fundi* 18. *in pr. ff. de except.* Similiter ſi quis egerit condictione furtiva, & judex reum furtum non feciſſe pronunciaverit, exceptio rei judicatæ obſtabit actori, ſi actione furti experiri velit. Neceſſe enim eſt, in poſteriori judicio quæſtionem, quæ in priori determinata eſt, inter easdem perſonas revocari, nempe, an furtum factum ſit. *arg. d. l. Si quis.* 7. §. *De fructibus.* 3. *& ſeq. ff. de except. rei jud.* Pari modo ſi legatarius legatum ab hærede petierit rei vindicatione, isque pronunciatione judicis abſolutus ſit, exceptio rei judicatæ actori poſt actionem perſonalem ex teſtamento, vel actionem hypothecariam agenti nocebit, cum & res, & cauſa petendi eadem in judicio poſteriori verſetur, & perſonæ, inter quas agitur, ſint eædem, *l. Cum quæritur.* 12. *cum ſeqq. ff. de except. rei jud.* item qui juſſu patris cum filiofam. contraxit, adverſus patrem & actionem quod juſſu, & actionem de peculio habet, *l.* 1. *ff. quod juſſu.* §. *Si igitur.* 1. §. *Cæterum.* 5. *Inſt. quod cum eo, qui in alien. poteſt.* Si jam altera actione expertus cauſa cecidit, alteram poſtea dictaturus, exceptione rei judicatæ repelletur. In poſteriori enim judicio definiendum venit illud, quod priori determinatum eſt, nempe an cum filiofam. ſit contractum. *d. l. Cum quæritur.* 12. *cum ſeqq. ff. de except. rei jud.* Item qui ob veſtimenta rupta, & commodati, & L. Aquiliæ actione tenetur, ſi altera earum conventus vicerit, altera deinde pulſatus, exceptione rei judicatæ ſe tuebitur. Certum enim eſt, eandem quæſtionem inter easdem perſonas revocari, nempe, an reus veſtimenta ruperit, quamvis genus actionis mutetur, & actio L. Aquiliæ plus in ſe contineat, quam commodati. §. *Sequens.* 16. §. *Vi autem bonorum raptorum.* 19. *Inſt. de actionib. l. Unde quæritur.* 7. §. *fin. ff. commodati. l. Qui ſervum.* 34. §. *fin. ff. de oblig. & act.* Item ſi vel interdicto quod vi aut clam, vel judicio locati adverſus reum, quem actor arbores furtim cæcidiſſe ſimulat, inſtituto, judex ſecundum reum pronunciaverit, etiam L. Aquiliæ actioni & actioni furtim cæſarum rei judicatæ exceptio obſtabit, quamvis in id tantum reo dictetur, quod in ipſa eſt amplius, quam in illa actione, quæ ante fuit mota. Neceſſe enim eſt, ut quæſtio ante definita, an arbores cæſæ ſint, item reducatur. *l. In duobus.* 28. §. *Exceptio.* 4. & §. *Colonus.* 6. *ff. de jurejur.* Item ſi pro ſocio egerim, & judex ſententiam pro reo dixerit, non poſſum deinceps communi dividundo judicio agere; & ſi agam exce-

exceptione rei judicatæ repellor, cum eandem quæstionem in judicium deducam, videlicet an res, de qua quæritur, ex societate communis sit, & in actione communi dividundo nihil sit, quod actione pro socio obtineri non possit. *l. Pro socio arbiter.* 38. §. *ult. l. Si actum.* 43 *ff. pro socio.* Item si quis furti egit & succubuit, non potest deinde ad actionem vi bonorum raptorum redire, obstante nimirum exceptione rei judicatæ: quippe si deinde actione vi bonorum raptorum uti vellet, iterum quæri oporteret, an furtum factum esset, nec ne. Rapina enim sine furto committi non potest. *l.* 1. *ff. de vi bonorum raptorum. in princ. Instit. eod.* Item si quis injuriarum actione civili egerit ad æstimationem injuriæ, reusque absolutus sit, nocet exceptio rei judicatæ actori denuo criminaliter agere volenti; quoniam necesse est eadem quæstio revocetur, an injuria facta sit, maxime cum utraque ad vindictam spectet. Bart. *in l.* 1. *C. quando civil. actio criminali præjud.* Maranta *in spec. part.* 4. *distinct.* 1. *n.* 19. Plane cessante † causa rei judicatæ non nocet exceptio rei judicatæ, quamvis eadem 49 quæstio revocetur. Joan. Petr. Surd. *cons.* 268. *n.* 28. *vol.* 1. *& cons.* 312. *n.* 21. 22. *vol.* 3. Unde si a te hereditatem petam, cum nihil possideres, deinde ubi cœperis aliquid possidere, eandem hereditatem petam, exceptione rei judicatæ me non submovebis, sive judicatum fuit, hereditatem meam esse, quoniam probavi, me heredem esse: sive tu, quia nihil possidebas, absolutus es. *l. Si a te.* 9. *in princ. ff. de except. rei judic.* modo probem, te de novo possidere cœpisse, & ita probem possessionem cum illa qualitate, quia nova est, *argum. l. Quotiens.* 21. §. *fin. ff. de noxal. action.* Socin. *in l. Si a te.* 9. *in princ. num.* 9. *ff. de except. rei judic.* Sententia † enim non nocet, nisi quoad effectum, quem judex producere intendit, gloss. *in l.* 2. § *Ignominiæ.* 2. *ff. de his, qui notant. infam. & in l. Bebius Marcellus.* 30. *ff. de pact. dotalib.* Socin. *in d. l. Si a te.* 9. *in pr. numer.* 3. Hic autem effectus intelligitur † ex causa, quæ sententia 51 expressa est, uti judex facere cogitur, † quando ex sententia produci 52 possunt diversi effectus: Socin. *in d. l. Si a te.* 9. *in princ. numer.* 3. Quod si causa † sententia expressa non sit, censeri debet lata ex causa, quæ 53 ex actis apparet. *l. Si rem.* 17. *l. Si quis.* 18. *ff. de except. rei judic.* Et siquidem plures † in actis deductæ sint, debet censeri sententia lata 54 ex ea causa, quæ minus nocet. *d. l.* 2. §. *Ignominia.* 2. ubi gloss. *ff. de his, qui not. infam.* Abbas *in Cap. fin. de except.* gloss. *in l. Hæ enim.* 4. *in princ. ff. de suspect. tut.* Socin. *in d. l. Si a te.* 9. *in princ. numer.* 4. Eodem modo, si quis fundum, quem putabat se possidere, defenderit, mox

emerit re secundum petitorem judicata, an restituere cogatur? Neratius
55 ait, si actori iterum petenti † rei judicatæ exceptio objiciatur, qua reus dicit, se condemnatum esse ex falsa causa, quia non possidet, ei non nocebit: quoniam replicare poterit de re secundum se judicata, & de nova possessione docere. *d. l. Si a te. 9. §. Si quis fundum. 1. ff. de except. rei judicat.* Etenim quin sententia condemnatoria lata, contra non possidentem, superveniente postea nova possessione, contra eundem, causa cognita, *hoc est*, auditis partium allegationibus, & ulteriori judicis pronunciatione interveniente executioni mandari possit, non ambigitur. *l. Sed si possessori. 11. §. Proinde. 1. ff. de jurejur. d. l. Si rem meam. 17.* ibi: & ego a te petam. *& l. seq. d. l. Si a te. 9. §. Si quis fundum. 1.* ibi: iterum petenti. ubi post Bart. Socin. *numer. 2. & 3. ff. de except. rei judic.* Sic, si secundum reum judicatum sit, isque absolutus sit ex causa, quod non possideret, & eadem sententia actor dominus fundi declaratus, non dubitatur, quin & hæc sententia executioni mandata sit, contra reum, qui de novo possidere cœpit. Bald. *in l. Cogi. 11. in fin. C. de petit. hered.* & in Rubr. *ff. de rei vind.* Socin. *in d. l. Si a te. 9. §. Si quis. 1.* ubi di-
56 cit, esse communem opinionem. Sententia † enim absolutoria rei in hoc tantummodo prodest, ut, quamdiu non possideat, se exceptione rei judicatæ tueri possit: at nova possessione superveniente, si denuo actor petat actione, rei judicatæ exceptio non nocebit, quoniam replicare poterit de re secundum se judicata, *arg. d. l. Si a te. 9. § Si quis. 1. & l. Si rem. 17. juncta l. seq. ff. de except. rei judic.* Ex his ergo manifestum est, rei judicatæ exceptionem non aliter actori iterum eadem petenti obstare, quam si eadem quæstio revocetur, seu
57 eadem subsit petendi causa. Ex quo † porro consectarium est, ut si ob diversam causam, quæ vel ab initio fuit, vel post primam petitionem actori de nova accessit, eadem res denuo petatur, non noceat rei judicatæ exceptio, *l. De eadem. 5. l. Si quis cum totum. 7. §. Ergo generaliter. 4. l. Si mater. 11. §. Si quis. 2. & §. Eandem. 4. ff. de except. rei*
58 *judic.* Veluti, si idem fundus mihi † a Titio debeatur ex causa emptionis, & ex causa legati, non prohibeor eundem fundum actione ex empto ab eodem Titio petere, etiamsi actione ex testamento, vel rei vindicatione eum fundum judicio consecutus sim, aut reus his actionibus absolutus. Nec enim mihi hoc casu exceptio rei judicatæ obstabit. Nam harum actionum non eadem causa est. Actio enim ex testamento & rei vindicatio nascuntur ex causa legati mihi relicti; actio empti ex emptio-

emptione cum herede contracta descendit, *l. Hujusmodi.* 84. §. *Qui servum.* 5. *ff. de legat.* 1. *d. l. Si mater.* 11. §. *Eandem.* 4. Similia exempla extant *in l. Si mater.* 11. §. *Si quis autem.* 21 §. *Eandem.* 4. *versic. at si.* §. *Si quis.* 6. & §. *fin. l. Et an eadem.* 14. §. *Qui cum patrem.* 1. § *fin. l. Si inter.* 15. *l. Si cum argentum.* 21. §. *Si fundum.* 4. *versic. sed si usumfructum.* *l. Si cum uno herede.* 22. *l. Si in judicio.* 23. *l. Si is.* 25. *in princ.* & §. *Si te negotiis.* 2. *l. Si ex sextante.* 30 §. 1. *l. fin. ff. de except. rei jud. l.* 1. *C. de judiciis.*

Tertium † requisitum est, ut inter easdem personas eadem quæstio revocetur. *L.* 3. *l. Et an eadem.* 14. *in princip.* & §. 2. *l. Evidenter.* 16. *ff de except. rei judic.* Aliis enim res judicata non nocet, nec prodest. *L.* 2. & *tot. tit. C. quibus rei judic. non nocet.* Eædem personæ sunt, non † tantum, quæ principaliter fuerunt in lite, sed etiam earum successores, tam universales, quam singulares, *l. Cum heres.* 11. *ff. de divers. & temporal. præscript. Novell.* 48. *l. Heredem.* 59. *ff. de reg. jur. l. Si a te.* 5. §. *fin. ff. de exception. rei judic.* Et quidem ex † parte actoris eædem personæ intelliguntur, quæ rem in judicium deducunt. *L. Si mater.* 11. §. *Hoc jure.* 7. *ff. de except. rei judic.* Inter has erunt † procurator, tutor, curator furiosi, prodigi, vel pupilli, actor municipium. *dict. l. Si mater.* 11 §. *Hoc jure.* 7. *versic. inter hos.* Paulus de Castro, *in l.* 1. *n.* 4. *C. quibus res judic. non nocet.* Ex parte autem rei, præter personas † jam enumeratas, erit etiam defensor, quia adversus defensorem, qui agit, litem in judicium deducit, *d. l. Si mater.* 11. §. *Hoc jure.* 7. *vers. ex persona.* Cæterum, cum res judicata contingat † vel condemnatione, vel absolutione, *l.* 1. *ff. de sent. & re judic.* & tam ex condemnatoria, quam absolutoria exceptio rei judicatæ oriatur, *l. In bona.* 13. *C. de usur. l. Si mater.* 11. §. *Eandem.* 4. ubi Bart. *ff. de except. rei judic.* Angel. Aret. *in* §. *Item si.* 5. *num.* 27. & 49. *Instit. de except.* Dec. *cons.* 445. *n.* 45. (dummodo de necessitate † ex ipsa sententia absolutoria inferatur decisio) Bartol. & alii *in tit. C. de ord. cognit.* Castr. *in l. Quod in diem.* 7. §. *Si rationem.* 1. *ff. de compens.* Socin. *in cons.* 255 *n.* 4. *vol.* 2. Corn. *consil.* 62. *colum.* 3. *vol.* 4. Joan. Petr. Surd. *in cons.* 289. *num.* 34. *vol.* 2. aut ex † actis constet de causa, quæ movit judicem, ut absolveret. Nam si de ea causa non appareat, † vel quando potuit ex alia causa ferri, quam ea, quæ nunc in judicio deducitur, puta, quia actor non probavit, aut non bene egit, sententia absolutoria non parit exceptionem rei judicatæ. Jacob. Menochius *de adipisc. poss. rem.* 1. *num.* 112. & *retin. poss. rem.* 3. *num.* 690. Socin. *cons.* 225. *n.* 4.

59 III. *Requisitum est inter easdem personas eadem quæstio revocetur.*
60
61
62
63
64
65
66
67

emerit re secundum petitorem judicata, an restituere cogitur? Neratius
55 ait, si actori iterum petenti † rei judicatæ exceptio objiciatur, qua reus dicit, se condemnatum esse ex falsa causa, quia non possidet, ei non nocebit: quoniam replicare poterit de re secundum se judicata, & de nova possessione docere. *d. l. Si a te. 9. §. Si quis fundum. 1. ff. de except. rei judicat.* Etenim quin sententia condemnatoria lata, contra non possidentem, superveniente postea nova possessione, contra eundem, causa cognita, *hoc est*, auditis partium allegationibus, & ulteriori judicis pronunciatione interveniente executioni mandari possit, non ambigitur. *l. Sed si possessori. 11. §. Proinde. 1. ff. de jurejur. d. l. Si rem meam. 17.* ibi: & ego a te petam. *& l. seq. d. l. Si a te. 9. §. Si quis fundum. 1.* ibi: iterum petenti. ubi post Bart. Socin. *numer. 2. & 3. ff. de except. rei judic.* Sic, si secundum reum judicatum sit, isque absolutus sit ex causa, quod non possideret, & eadem sententia actor dominus fundi declaratus, non dubitatur, quin & hæc sententia executioni mandata sit, contra reum, qui de novo possidere cœpit. Bald. *in l. Cogi. 11. in fin. C. de petit. hered.* & in Rubr. *ff. de rei vind.* Socin. *in d. l. Si a te. 9. §. Si quis. 1.* ubi di-
56 cit, esse communem opinionem. Sententia † enim absolutoria rei in hoc tantummodo prodest, ut, quamdiu non possideat, se exceptione rei judicatæ tueri possit: at nova possessione superveniente, si denuo actor petat actione, rei judicatæ exceptio non nocebit, quoniam replicare poterit de re secundum se judicata, *arg. d. l. Si a te. 9. § Si quis. 1. & l. Si rem. 17. juncta l. seq. ff. de except. rei judic.* Ex his ergo manifestum est, rei judicatæ exceptionem non aliter actori iterum eadem petenti obstare, quam si eadem quæstio revocetur, seu
57 eadem subsit petendi causa. Ex quo † porro consectarium est, ut si ob diversam causam, quæ vel ab initio fuit, vel post primam petitionem actori de nova accessit, eadem res denuo petatur, non noceat rei judicatæ exceptio, *l. De eadem. 5. l. Si quis cum totum. 7. §. Et generaliter. 4. l. Si mater. 11. §. Si quis. 2. & §. Eandem. 4. ff. de except. rei*
58 *judic.* Veluti, si idem fundus mihi † a Titio debeatur ex causa emptionis, & ex causa legati, non prohibeor eundem fundum actione ex empto ab eodem Titio petere, etiamsi actione ex testamento, vel rei vindicatione eum fundum judicio consecutus sim, aut reus his actionibus absolutus. Nec enim mihi hoc casu exceptio rei judicatæ obstabit. Nam harum actionum non eadem causa est. Actio enim ex testamento & rei vindicatio nascuntur ex causa legati mihi relicti; actio empti ex emptio-

emptione cum herede contracta descendit, *l. Hujusmodi.* 84. §. *Qui servum.* 5. *ff. de legat.* 1. *d. l. Si mater.* 11. §. *Eandem.* 4. Similia exempla extant *in l. Si mater.* 11. §. *Si quis autem.* 21 §. *Eandem.* 4. *versic. at si.* §. *Si quis.* 6. & §. *fin. l. Et an eadem.* 14. §. *Qui cum patrem.* 1. §. *fin. l. Si inter.* 15. *l. Si cum argentum.* 21. §. *Si fundum.* 4. *versic. sed si usumfructum. l. Si cum uno herede.* 22. *l. Si in judicio.* 23. *l. Si is.* 25. *in princ.* & §. *Si te negotiis.* 2. *l. Si ex sextante.* 30 §. 1. *l. fin. ff. de except. rei jud. l.* 1. *C. de judiciis.*

Tertium † requisitum est, ut inter easdem personas eadem quæstio 59 III. revocetur. *L.* 3. *l. Et an eadem.* 14. *in princip.* & §. 2. *l. Evidenter.* 16. *ff. de except. rei judic.* Aliis enim res judicata non nocet, nec prodest. *L.* 2. & *tot. tit. C. quibus rei judic. non nocet.* Eædem personæ sunt, non † tantum, quæ principaliter fuerunt in lite, sed etiam earum successores, 60 tam universales, quam singulares, *l. Cum heres.* 11. *ff. de divers.* & *temporal. præscript. Novell.* 48. *l. Heredem.* 59. *ff. de reg. jur. l. Si a te.* 5. §. *fin. ff. de exception. rei judic.* Et quidem ex † parte actoris eædem personæ intelliguntur, quæ rem in judicium deducunt. *L. Si mater.* 11. §. *Hoc jure.* 7. *ff. de except. rei judic.* Inter has erunt † procurator, tutor, curator furiosi, prodigi, vel pupilli, actor municipium. *dict. l. Si mater.* 11. §. *Hoc jure.* 7. *versic. inter hos.* Paulus de Castro, *in l.* 1. *n.* 4. *C. quibus res judic. non nocet.* Ex parte autem rei, præter personas † jam enumeratas, erit etiam defensor, quia adversus defensorem, qui agit, litem in judicium deducit, *d. l. Si mater.* 11. §. *Hoc jure.* 7. *vers. ex persona.* Cæterum cum res judicata contingat † vel condemnatione, vel absolutione, *l.* 1. *ff. de sent.* & *re judic.* & tam ex condemnatoria, quam absolutoria exceptio rei judicatæ oriatur, *l. In bona.* 13. *C. de usur. l. Si mater.* 11. §. *Eandem.* 4. ubi Bart. *ff. de except. rei judic.* Angel. Aret. *in* §. *Item si.* 5. *num.* 27. & 49. *Instit. de except.* Dec. *conf.* 445. *n.* 45. (dummodo de necessitate † ex ipsa sententia absolutoria inferatur decisio) Bartol. & alii *in tit. C. de ord. cognit.* Castr. *in l. Quod in diem.* 7. §. *Si rationem.* 1. *ff. de compens.* Socin. *in conf.* 255 *n.* 4. *vol.* 2. Corn. *consil.* 61. *colum.* 3. *vol.* 4. Joan. Petr. Surd. *in conf.* 289. *num.* 34. *vol.* 2. aut ex † actis constet de causa, quæ movit judicem, ut absolveret. Nam si de ea causa non appareat, † vel quando potuit ex alia causa ferri, quam ea, quæ nunc in judicio deducitur, puta, quia actor non probavit, aut non bene egit, sententia absolutoria non parit exceptionem rei judicatæ. Jacob. Menochius *de adipisc. poss. rem.* 1. *num.* 112. & *retin. poss. rem.* 3. *num.* 690. Socin. *conf.* 225. *n.* 4.

Requisitum ut inter easdem personas eadem quæstio revocetur.

61 62 63 64 65 66 67

n. 4. *vol.* 2. Joan. Petr. Surd. *conf.* 312. *num.* 6. *&* 27. *vol.* 2. majoris
68 perspicuitatis gratia de exceptione rei judicatæ, quæ † contingit con-
demnatione, & quæ contingit absolutione, sigillatim dicemus: ex qui-
bus postmodum manifestum erit, quando ea exceptio noceat, quando
69 non noceat. Quod igitur † ad exceptionem rei judicatæ, quæ contin-
git condemnatione, attinet, non dubitatur, quin ea se defendat is, qui in
judicio de hac vel illa re egit: ejusque successores universales & singu-
lares, sive ipsemet egerit, sive per alium procuratorem, tutorem, curato-
70 rem. *d. l. Si mater.* 11. §. *Hoc jure.* 7. Si nec de eo ambigitur, quin † eadem
exceptione, qua filiusfamilias, qui est in potestate patris, tanquam de
re pro se judicata uti potest, pater quoque se tueri possit. *d. l. Si mater.*
22. §. *Si quis hominem.* 8. Verumenimvero in eo difficultas est, si adver-
sus hos de re pro se semel judicata lis postmodum moveatur, adversus
quos exceptione rei judicatæ, quæ condemnatione contingit, dictæ per-
71 sonæ sese tueri queant. Regula est, hanc † exceptionem nocere debere
eis, contra quos judicatum est, *hoc est*, qui pronunciatione judicis da-
mnati sunt, non etiam aliis. Inter alios enim judicata aliis non nocent,
72 *l.* 2. *&* 3. *C. inter alios acta vel judic. aliis non noc.* Unde † coheres, si agat
contra eum, qui prius egit contra alium ex coheredibus, forte rei vin-
dicatione, & pro quo judicatum est, is exceptione rei judicatæ repelli
non potest: quoniam res inter alios est judicata, neque is, quia jam egit,
alterum ex coheredibus prohibere potuit, ne defenderet: imo neuter
ab alio causam habet, *argum. l. Ex contractu.* 44. *l. Sæpe.* 63. *ff. de re ju-
dic. l.* 1. §. *Denunciare.* 12. *ff. de ventre inspic.* de quo post Alexand. *n.* 15.
Zasius *in d. l. Sæpe.* 63. ibi: deveniendo nunc ad primum genus *ff. de re*
73 *judic.* Sic & sententia contra principalem lata non † nocet accessorie ob-
ligato, de quo Alexand. *n.* 17. & Zasius *col.* 17. *in l. Sæpe.* 63. *ff. de re judic.*
74 quemadmodum nec sententia contra libertum lata, † patrono etiam
scienti præjudicabitur. *dict. l. Sæpe.* 63. & ibi Zasius *colum.* 13. ubi dicit,
75 idem obtinere in sententia contra subditos lata, quæ † Domino, etiam
scienti litem, in dominio & superioritate non nocebit. Panorm. *in C.
Cum super.* 17 *n.* 6. 16. *& seq. de re jud.* Andr. Gail. *lib.* 10. *observ.* 70. *n.* 28.
76 Sed † cum nulla regula tam firma sit, quæ non habeat exceptionem,
l. 1. *ff. de Reg. Jur.* idcirco videbimus, an hoc, quod aliis non noceat,
perpetuum sit, non quidem hoc fine, ut velimus hoc loco singula
exactius examinare, sed potius quasi digito illas exceptiones attin-
geres

De exceptione rei judicatæ, quæ contingit condemnatione.

gere, & de reliquo ad ſedes ordinarias lectorem remittere. Primo igitur quæritur de debitore, † ſi is agat contra eum, qui prius egit contra 77
creditorem ſuper proprietate pignoris, & pro quo judicatum eſt, an removeri poſſit exceptione rei judicatæ? Marcellus *in l. Sæpe.* 36. ſæpe conſtitutum eſſe, ait, ſcientibus ſententiam, quæ inter alios data eſt, obeſſe, cum quis de ea re, cujus actio vel defenſio primum ſibi competit, ſequentem agere vel defendere patiatur. Scientes enim æquiparantur renunciantibus. *L. Quæritur.* 14. §. *Si venditor.* 9. *ff. de ædilit. edicto.* Atqui debitori primum competebat defenſio, ſeu potior erat defenſio debitoris ſuper re ſua propria, quam creditoris. Ergo ſi ſcivit, & poſtmodum petat ab eo, qui vicit, exceptione rei judicatæ removendus erit. *arg. L. Judicata.* 29. §. *fin. ff. de except. rei judic.* de quo Alex. *in d. l. Sæpe.* 63. *n.* 98. & ibi Zaſ. *colum.* 7. ibi: accipiamus nunc perſonas. *ff. de re jud.* & Didac. Covarruv. *in cap.* 13. *pract. quæſt. num.* 17. Idem DD. noſtri receptum eſſe dicunt in perſona fructuarii, habentis jus fruendi in fundo alieno, in perſona ejus, qui ſervitutem urbanam vel ruſticam in re aliena habet, in perſona vaſalli, emphyteutæ, ſuperficiarii, coloni, qui ad longum tempus colendi in fundo alterius jus habet, & in his ſimilibus. Nam ſi dominus fundi fructilis, vel emphyteutici, vel feudalis non tantum de proprietate, ſed etiam de fructu conventus ſit & condemnatus, exceptio rei judicatæ, quæ ex hac condemnatione oritur, nocebit etiam fructuariis, vaſallis, emphyteutis, ſuperficiariis, colonis & ſimilibus perſonis, ſcientibus litem domino motam eſſe, *arg. l. Judicata.* 29. § *fin. ff. de except. rei jud.* de quo poſt Alex. *n.* 107. 108. 109. 111. *& ſeqq.* Zaſius *in d. l. Sæpe.* 63. *colum.* 9 *ff. de re judicata.* Eodem modo quæritur & de creditore, ſi agat contra eum, qui prius egit contra debitorem ſuper proprietate pignoris, & pro quo ſententia lata eſt, an repelli poſſit exceptione rei judicatæ? Quin autem obſtet creditori, qui ſcivit, litem fuiſſe debitori motam, non ambigitur. *d. l. Sæpe.* 63. ubi Alexand. *num.* 98. & 99. & Zaſ. *col.* 8. Idem eſſe dicimus, ſi † ſententia lata ſit contra vaſallum, fructuarium, emphy- 78
teutam, colonum, & ſimiles perſonas, modo de proprietate litem ingreſſi fuerint. Nam nocet ſententia non tantum vaſallo, emphyteutæ, colono, eorumque ſucceſſoribus deſcendentibus, vel aliis, quibus ſucceſſio erat deferenda poſt mortem ſuccumbentis, ſed etiam dominis ſcientibus. Alex. *in d. L. Sæpe.* 63. *num.* 19. *& ſeqq.* & ibidem Zaſius *colum.* 10. Et quamvis Decius *conſ.* 445. *n.* 109. Socinus Ne-

pos *in conſ.* 131. *n.* 83. *lib.* 3. & Aymon. Cravetta *conſ.* 197. *num.* 7. velint ſententiam latam contra vaſallum & inde exiſtentem exceptionem rei judicatæ, quæ victori datur, non nocere deſcendentibus & agnatis; contraria tamen opinio, ſcilicet nocere deſcendentibus & agnatis, etiam ignorantibus, probatur *argum. l.* 1. *§. Denunciare.* 12. *ff. de ventre inſpic. & argum. l. Ex contractu.* 44. & ibi Alex. & Jaſ. *ff. de re judic.* de quarum legum inductione videatur Arius Pinellus *in l.* 1. *part.* 3. *n.* 48. *C. de bon. mat.* ubi dicit, hanc opinionem eſſe veriorem & receptiorem, ſcilicet, in feudo hereditario, quod venit ex perſona defuncti. Paul. de Caſtr. *in conſ.* 202. *part.* 2. Boer. *deciſ.* 23. *n.* 18. *& ſeqq.* Nam quod ad
79 feudum ex pacto & providentia attinet, non † aliter nocet exceptio rei judicatæ, quam ſi vaſallus ſuccubuerit, ſcientibus agnatis, *argum. l. Sæpe.* 63. *ff. de re judicat.* Socin. *in conſ.* 87. *colum.* 5. *in* 3. *vol.* Andr. Tiraquell. *in tract. de jure primig. quæſt.* 35. Mar. Freccia. *in lib.* 3. *de different. feud. ex pact. & provid. diff.* 9. Auctor deciſ. feud. ſeparat. qq. in ſacr. Parlam. Ducis Sabaud. diſcuſſ. *deciſ.* 11. *num.* 6. *& ſeqq.* Cach. *in deciſ. Pedem.* 57.
80 *num.* 2. *& ſeqq.* aut iis, qui † ſimultaneam inveſtituram, ſeu conjunctam manum de jure Saxonico ſeu feudali habent. Etenim cum his ſimultanea inveſtitura, conſentiente feudi poſſeſſore, concedatur, & præterea proprium factum inveſtiti recipientis inveſtituram a Domino intervenerit, non aliter hoc jus quæſitum illis auferri poteſt, quam volentibus, vel tacite ſaltem conſentientibus, per ea, quæ tractat Hartm. Piſtor. *in*
81 *part. poſterior. quæſtion. feudal. quæſt.* 20. *n.* 11. Patientia † enim conjuncta cum ſcientia facit, ut conſenſus præſumatur. *L.* 2. & ibi Dd. *ff. de acquir. poſſeſſ. L. Qua dotis.* 33. *ff. ſolut. matrimon. L. Item quæritur.* 13. *§. fin.*
82 *ff. locati. cum ſimilibus.* Pari modo † quæritur de marito, ſi is agat contra eum, qui prius egit contra ſocerum, aut uxorem de fundo dotali, & pro quo judicatum eſt, an ſententia ei noceat? Marcellus reſpondit, nocere
83 marito ſcienti, & ut emptori, lata † ſententia contra venditorem, proprietatem rei emptæ defendentem: & contra venditori, lata ſententia contra emptorem, modo litem eidem emptor denunciaverit, *d. l. Sæpe.* 63. & ibi Alex. *num.* 120. *& ſeq* & Zaſius *colum.* 13. *ff. de re judic. l. Si cum venditor.* 66. *ff. de evict.* Caball. *in tract. de evictíon. §.* 3. *quæſt.* 22. *n.* 165. *& ſeqq.* ubi tractat, an & quando ſententia contra emptorem lata executioni demandanda ſit contra venditorem, & e converſo. Simili ratione, ſi quis ſe defendens inſtrumento, in quo commodum juris mei

prin-

principaliter expressum est, succumbat, quia per sententiam pronunciatur instrumentum nullum, falsum, vel rescissum, mihi ex instrumento agenti nocebit exceptio. *l. Papinianus.* 8 §. *Si ex causa.* 16. & ibi gloss. *ff. de inoffic. testamento.* Alex. *num.* 25. & Zasius *colum.* 15. *in d. l. Sæpe.* 63 *ff. de re judic.* ubi hoc exemplis illustrant. Hactenus de exceptione rei judicatæ, quæ ex condemnatione contingit, diximus: sequitur, ut paucis quoque dicamus de exceptione, † quæ ex absolutione oritur, 84 in qua cum † eadem regula obtineat, rem judicatam aliis non nocere, 85 nec prodesse, *tot. tit. C. quibus res judic. non noc. & tot. titul. C. inter alios acta vel judic. aliis non nocere.* videndum est de exceptionibus a regula. Quod ut recte percipiatur, duo † summa & principalia capita constituo: 86 Primum est, quibus noceat exceptio rei judicatæ: Alterum, quibus prosit. Exceptio † rei judicatæ, quæ absolutione contingit, nocet 87 actori ejusque successoribus universalibus & singularibus, aliisque personis, quæ rem in judicium deduxerunt. *l. Si mater.* 11. §. *Hoc jure.* 7. *ff. de except. rei judic.* Nocet interdum & tertio, qui † rem in judicium 88 non deduxit: Veluti, si quis egerit ex instrumento, † in quo commodum 89 juris mei principaliter expressum est. Nam reo absoluto exceptio & mihi nocebit, de quo late Zas. *in d. l. Sæpe.* 63. *colum.* 15. Sic sententia absolutoria † lata in causa status, omnibus præjudicat, de quo Zas. 90 *col.* 18. 19. 20. *& aliquot seqq. in d. l. Sæpe.* 63. & Didac. Covarruv. *in cap.* 13. *pract. quæst. numer.* 4. *& seqq.* quemadmodum & super delicto publico † lata nocet omnibus deinceps agere volentibus. *l. Si cui.* 7. *& lis* 91 *dem.* 2. *ff. de accusat.* Alexand. *in d. l. Sæpe.* 63. *numer.* 34. Pariter si sententia feratur contra venditorem agentem, & ita † reus conventus ab- 92 solvatur, exceptio rei judicatæ obstabit, & emptori scienti, qui sibi imputare debet, cur non appellaverit. *l. Ab executore.* 4. §. *Alio condemnato.* 2. *ff. de appellat.* Zasius *in d. l. Sæpe.* 63. *colum.* 13. Plane sententia condemnatoria vel absolutoria lata contra eum, cujus † causam agit aut 93 defendit conjuncta persona, eidem nocere non debet, *l.* 1. & ibi Paul. de Castr. *num.* 4. notat post Bart. *C. quibus res judic. non nocet.* Chil. Könnig, *in process. jud. c.* 21. *n.* 4. Prodest sententia † non tantum reo ejusque 94 heredibus & successoribus, etiam singularibus, & aliis, *l. Si mater.* 11. §. *Hoc jure.* 7. *ff. de except. rei jud.* nisi actor † denuo agens alia peten- 95 di causa utatur, quamvis illa ipsa in primo judicio incidenter fuisset proposita. Etsi enim sententia † lata in primo judicio facit præjudi- 96 cium in secundo, si quid in primo judicio principaliter fuit tractatum,

De exceptione rei judicatæ, quæ oritur ex absolutione.

quod venit incidenter tractandum in secundo, Paul. de Castr. *in l. Qui Romæ. 122. § Duo fratres. 6. n. 7. & ibi Franc. Rip. n. 22. & Jas. n. 5. versic. addit. ff. de verbor. obligat.* Quin † tamen deductum in primo judicio
97 incidenter per modum Exceptionis, principaliter in judicium secundum æque principale deduci possit, non ambigitur. *l. Sed si ante. 17.* ubi Bart. *ff. de except.* Paul. de Castr. *in d. l. Qui Roma. 122. § Duo fratres 6. numer. 7. vers. aut secundum judicium. ubi & Franc. Rip. numer. 24. & Jas. num.* 50. Jacob. Menoch. *rem. 5. ret. poss. numer.* 132. Unde si is, qui egit
98 actione † pignoratitia directa contra tertium possessorem, & victus sit, jam agat quasi rei vindicatione seu revocatoria feudi, non prodest reo iterum convento exceptio rei judicatæ, etiamsi dominii exceptio cum aliis in primo judicio fuerit deducta, quia censetur deducta incidenter, Alexand. *in l Quod jussit. 14. num. 6. versic. tamen in quantum glossa. ubi & Joan. de Imol. numer. 5.* Jas. *numer.* 52. Cum. *numer. 2. ff. de re judic.* & alii, quos citat Fulv. Pacian. *in lib. 1. de probat. cap. 58. num. 7. 8. & 16.* maxime cum hoc casu censeatur victus ex eo, quod Reus fuerit tertius possessor. *l. Si tum venderet. 13. in princ. ff. de pign. act.* Negusant. *de pign. in 2. memb. 7. part. princ. numer. 6. & 20.* Prodest porro sententia absolutoria
99 & tertiis, qui † in judicio non fuerunt. Ergo si creditor de proprietate
100 † pignoris conventus sit, & absolutus, exceptio rei judicatæ prodest de-
101 bitori, & contra. Sic non dubitatur, quin sententia pro dominis, de † proprietate rerum conventis, lata, prosit usufructuario, colono, emphyteutæ, vasallo, & similibus personis, & vice versa. Similiter si maritus
102 † de proprietate fundi dotalis conveniatur, aut venditor de re vendita, & absolvatur, exceptio prodest socero, uxori & emptori, ac contra. Pa-
103 riter † si reus absolutus est, propter instrumentum veluti ob testamentum, in quo heres scriptus est, exceptio proficiet non modo reo, sed omnibus, qui commodum ex instrumento expectant, veluti ex testamento legatariis, & fideicommissariis aliisve personis *l. fin. C. de petit. hered. l. Controversia 14 ff. de transact.* Zasius *in d. l. Sæpe. 63. colum. 29.* Cum enim ex parte actoris ita observetur, ut si contra creditorem aut debitorem, vel etiam maritum sententia feratur pro actore, exceptio rei judicatæ ei prosit adversus debitorem, vel creditorem, aut socerum & uxorem; *l. Sæpe. 63. ff. de re judic.* idem quoque ex parte rei observabitur. *arg. l. Non debet. 21. ff. de Reg. jur. argum. l. Post litem. 17. & seqq. l. Quæ omnia. 25. ff. de procurat.* Simili ra-
104 tione sententia dicta in rebus individuis † & obtenta per unum, pro-

prodest & aliis. *l. Loti corpus.* 4. §. *Si fundus.* & ibi post gloss. Bart. *ff. si servit. vind.* Zasius *in d. l. Sape.* 63. *colum.* 28. *vers. accedamus nunc ad capitulum.* In causa quoque adulterii, † quamvis sententia lata contra adul- 105 terum non noceat adulteræ, *l. Denunciasse.* 17. *§. fin.* & ibi Bart. *ff. ad l. Jul. de adult. l. Et si crimine.* 12. *C. eod. tit.* Fulv. Pacian. *lib.* 1. *de probat. cap.* 36. *n.* 87. attamen si per sententiam absolvatur adulter, exceptio rei judicatæ proderit & adulteræ, *d. l. Denunciasse.* 17. §. *Quæritur.* 6. *l. Adulter diem.* 19. §. *Si eo tempore.* 2. *ff. ad l. Jul. de adult.* quod speciale esse, recte monuit Zasius *in d. l. Sape.* 63. *col.* 28. de quo dixi *in tractatu de quæst. reorum. in cap.* 5. *n.* 53. *& seqq.* Nam † in aliis criminibus sententia lata pro 106 accusato, non proderit sociis criminis, cum separatæ sint eorum causæ, licet fere sit unum factum. *l. Non ideo minus.* 5. & ibi Bart. *C. de accusationibus.* Zas. *in d. l. Sape.* 63. *colum.* 29. Fulv. Pac. *in lib.* 1. *de probat. c.* 26. *n.* 87. *& seqq.* Nec interest, † hæ personæ, quibus exceptionem prodesse 107 diximus, sciverint vel ignoraverint. Nam licet sententia, quæ in earum præjudicium tendit, noceat, si doceatur, eas scivisse litem motam fuisse: tamen cum alia sit † conditio ignorantis in commodis, alia in incommo- 108 dis, *l. Solutione.* 23. *l. Si pro me.* 40. *l. Solvere.* 53. *ff. de solut. l. Solvendo.* 39. *ff. de neg. gest.* mirum non est, sententiam in earum favorem latam, iis etiam non consentientibus, prodesse debere.

Concurrentibus ergo tribus his requisitis, de quibus hactenus egimus, is, qui judicio convenitur, exceptione rei judicatæ tutus erit. Cujus hic est effectus, † ut litis ingressum impediat & actorem a limine judi- 109 cii repellat. Est enim litis finitæ: *l.* 1. *ff. de re jud. l. Singulis.* 6. *l. Si quis cum totum.* 7. *ff. de except. rei jud. text. in C.* 1. *de litis contest. in* 6. Jo. Baptista Asinius, *in praxi judiciorum*, *in* §. 13. *c.* 9. *n.* 11. Ang. *in* §. *Æque.* 4. *n.* 9. *Instit. de except.* dummodo † in continenti probetur. Alias enim si altio- 110 rem indaginem † hæc exceptio requirat, solet post litis contestationem 111 reservari. Bart. *in l. Cum quærebatur.* 13. *n.* 3. *in fin. ff. judicat. solvi. arg. l. Ille, a quo.* 13. §. *Quid ergo.* 3. *ff. ad Senatusconsultum Trebell. l.* 3. §. *Ibidem.* 14. *ff. ad exhibend.* Felin. *in C. Exceptionem.* 12. *n.* 24. *de except.* Modest. Pist. *in cons.* 10. *n.* 15. 16. *&* 17. *volum.* 1.

CAPUT XVIII.

De Exceptione Transactionis.

SUMMARIA.

1 *Transactionis exceptio similis est exceptioni rei judicatæ, & in hac dispositum in illa quoque dispositum censetur.*

2 *Comparatur, I. quod re judicata & transactione prior actio ope saltem exceptionis elidatur, (nisi in transactione acceptilatio intervenerit.)*

3. *II. Quod æque litis ingressum impediant: (hinc transactionis exceptionem litis finitæ dici.)*

4 *Nisi transactionis exceptio requirat altiorem indaginem.*

5 *Transactione agitur, ut sit aliquis litium finis.*

6 *Ea sicut res judicata non retractatur obtentu instrumentorum postea repertorum.*

7 *Quod verum in causis privatorum, exceptis causis fideicommissi.*

8 *Et controversiis, quæ ex testamento nascuntur.*

9 *In publico negotio permittitur instrumentis postea repertis, ex causa de integro agere adversus rem judicatam, & transactionem.*

10 *Exceptio transactionis locum habet, & vim rei judicatæ obtinet, Si I. eadem res, II. ex eadem causa, III. inter easdem personas petitur, quæ ordine explicantur.*

11. *Primum, in exceptione transactionis exigitur, ut eadem res petatur, id est, eadem quantitas, idem corpus, idem jus.*

12 *Transactio de his, de quibus inter convenientes placuit, interposita, creditur.*

13 *Actus non ultra operantur, quam geruntur.*

14 *Transactio cum Curatore, in una re interposita, non nocet in alia.*

15 *Pactum generale de non petendo, intelligitur de ea re, de qua actum est.*

16 *In pacto non amplius peti, subauditur, eo nomine.*

17 *Transactio stricti juris est.*

18 *Cum alia res petitur, actor exceptione transactionis non removetur.*

19 *Clausulam generalem sequentem referri & restringi ad rem & causam prius specificatam.*

20 Si

20 *Si transactionis verba ita generalia sunt, ut ad specificata non possint restringi, ultra specificata operatur transactio.*

21 *Veluti cum habet clausulam generalem nihil petendi, ex hac vel alia causa, præsente vel futura.*

22 *Et tunc ad non cogitata extenditur.*

23 *Alicujus fatuitas aut incogitantia, alteri jus suum quæsitum auferre vel minuere non debet.*

24 *Si manifestum redditur de hoc vel illo agentem non cogitasse, nec cogitare potuisse, transactionis exceptio nullo modo obstat.*

25 *Exemplum affertur in eo, qui ignorans, se sententiam obtinuisse, de lite, tanquam dubia, quæ certa extitit, transegit.*

26 *Aliud* ex L. Non est ferendus. 12. verſ. ſi tamen. ff. de transact. *de codicillis prolatis, cum jam super testamento transactum esset.*

27 *Explicatur* L. Sub prætextu. 19. C. de transact. *quod loquatur de eo instrumento, quo id, quod fuit in lite, super qua transigebatur, probandum erat.*

28 *Non censendus quis est de legato transegisse, quod sibi relictum ignorat.*

29 *Generali transactione non continentur, de quibus, ut specialiter transigatur, jura exigunt.*

30 *Exemplum: transactione de alimentis non contineri habitationem & vestiaria, licet illorum appellatione alioquin veniant.*

31 *Transactionis, sicut rei judicatæ exceptiones, æque in accessorio ac principali, veluti partu ancillæ, fructibus, &c. locum habent.*

32 *Nisi fructus diversa actione peti queant.*

33 *Idem in usuris & expensis, quæ non per se, sed judicis officio debentur.*

34 *Usuræ vel expensæ cum per se debentur, exceptio transactionis super principali facta petenti non obstat.*

35 *Usuræ stipulatæ ex stipulatu, expensæ contumaciæ in factum actione petuntur.*

36 *Expensas, quæ speciali actione veniunt, finito quoque judicio peti posse.*

37 *Secundum requisitum exceptionis transactionis: ut res ex eadem causa petatur.*

38 *Eandem causam dici, si eadem subsit quæstio, licet alio genere actionis eadem res petatur.*

39 *Puta,*

39 *Puta, si idem legatum ex testamento, & rei vindicatione vel hypothecaria petatur.*

40 *Cum alia quæstio seu causa diversa in judicium deducitur, quamvis eadem res petatur ad exemplum rei judicatæ exceptionis, non nocet transactionis exceptio.*

41 *Exemplum* ex L. Si ita quis promiserit. 135. §. fin. ff. de V. O. *de filia affertur, cui transactio super testamento inofficioso, si de eodem, ut falso postea agat, non nocere dicitur.*

42 *Falsum testamentum non dici testamentum.*

43 *Qui de feudo, quem petiit, suum esse, transegit, eundem ex causa legati petens exceptione transactionis, non removetur.*

44 *Tertium requisitum hujus exceptionis: ut res inter easdem personas, inter quas transactum est, transigatur.*

45 *Res, inter alios judicata, non nocet.*

46 *Transactio inter alios facta alii præjudicium non affert.*

47 *Rei judicatæ exceptionem sæpe nocere iis, inter quos judicatum non est.*

48 *A rei judicatæ exceptione differt exceptio transactionis, quod hæc omnino aliis non nocet.*

49 *Diversitatis ratio* ex L. Non minorem. 30. C. de transact. *assignatur.*

50 *Nullum pactum cum una persona interpositum, alii personæ nocere.*

51 *Transactio non nisi ex consensu valet.*

52 *Etiamsi eidem juramentum accesserit.*

53 *Juramentum, cum transactioni, quæ stricti juris est, apponitur, illius naturam induere censetur.*

54 *Exceptio rei judicatæ aliis sæpe nocet, quia pro veritate habetur, ac inter omnes, ad quos causa pertinere videtur, jus facit.*

55 *Exceptio transactionis, cum requisita ejusdem concurrunt, agenti ad exemplum rei judicatæ, nocet, quamvis reus transactionem non impleverit: modo se satisfacturum offerat.*

56 *Quemadmodum ex falsis instrumentis seu testimoniis lata sententia; ita ex iisdem facta transactio, retractatur.*

57 *Quamvis in transactione jusjurandum intervenerit, quia fit contra bonos mores; quod explicatur.*

58 *Divino & Naturali Jure pariter constitutum esse, ne quis cum alterius jactura locupletior fiat.*

59 *Paria esse dolum committere, & cum alterius jactura locupletari.*

60 Trans-

60 *Transactionem ex falsis instrumentis & testimoniis factam, non ipso jure, sed ope restitutionis in integrum, annullari.*
61 *Zasii opinio contraria refutatur.*
62 *Quando super quæstione de falso instrumento mota transactum est, tunc quoque transactionis exceptione actorem removeri.*

EXceptioni † rei judicatæ similis est exceptio Transactionis. *L. Non minorem.* 20. *l. Fratris.* 10. *l. Causas.* 16. *l. Sive apud.* 28. *& passim. C. de transact.* Modest. Pistor. *in cons.* 35. *num.* 13. *vol.* 1. Dispositum ergo in illa, censetur etiam dispositum in hac, ex natura comparatorum. Rol. a Vall. *cons.* 3. *num.* 68. *lib.* 1. *& cons.* 79. *n.* 22. *lib.* 2. Nicol. Reusn. *lib.* 2. *cons.* 4. *num.* 34. Primo † enim, ut re judicata prior actio exceptionis ope, non etiam ipso jure eliditur: sic & Transactione. *l. Si diversa.* 14. *l. Cum proponas.* 17. *l. Sub prætextu.* 19. *l. Si quidem.* 24. *l. Si major.* 36. *C. de transact.* nisi ita transactum sit, ut petitor, quod petebat, acceptum ferret, quo casu reum ipso jure liberari placuit. *L.* 2. *l. Ut responsum.* 15. *Cod. de transact. §. Item per.* 1. *Institut. quib. mod. toll. oblig.* Hugo Donell. *ad rubr. C. de transact. in C. Quæ sit vis transactionis. n.* 4. *& seqq.* Matth. Wesenb. *ad tit. ff. eod. n.* 7. Deinde † quemadmodum exceptio rei judicatæ litis ingressum impedit, ut dixi supra, *in C. præced. in fin.* ita & transactionis exceptio litis ingressum impedit, & actorem a judicii limine repellit, adeoque exceptio litis finitæ dicitur, ut tradit Decius *in l. Fratris.* 10. *num.* 10. *C. de transact.* Joan. Baptista Asinius, *in praxi judic. civ. §.* 13. *n.* 1. Mod. Pist. *in d. cons.* 35. *num.* 14. nisi requirat † altiorem indaginem, Bart. *in l. Nam postquam.* 9. *ad fin. princ. ff. de jurejurand.* Modest. Pistor. *in d. cons.* 35. *num.* 14. Etenim † hoc agitur transactione, ut sit aliquis litium finis. *L. ult ff. pro socio.* Unde ad exemplum sententiæ, † quæ in rem judicatam transivit, non retractatur transactio obtentu instrumentorum postea repertorum. *L. Cum prolatis.* 32. *l. Imperatores.* 35. *l. Post rem.* 56. *de re judic. l. Sub specie.* 4. *C. eod. tit. l. Fratris.* 10 *l. Interpositas.* 13. *l. Sub prætextu.* 19. *l. Sive apud.* 28 *C. de transact.* Quod intelligere oportet † in causis privatorum, excepta causa fideicommissi, quod ex testamento petitur, codicillis postea repertis, *l.* 3. *§.* 1. *ff. de transact.* exceptis item controversiis, † quæ ex testamento nascuntur, de quibus, nisi inspectis & cognitis verbis testamenti, transigi non potest. *L. De his.* 6. *ff. de transact.* Nam in negotio publico, † ut instrumentis postea repertis permittitur ex causa de integro agere adversus rem judicatam, nec exceptione rei judicatæ

1 2 3 4 5 6 7 8 9

actor repellitur. *L. Imperatores.* 35. *ff. de re judic.* sic permittitur ex eadem causa iterum agere adversus transactionem, cum majorem vim transactio non habeat, quam res judicata. *L. Non minorem.* 20. *d. l. Imperatores.* 35. Hugo Donell. *n.* 5. post. Dd. com. *in l. Sub prætextu.* 19. *C. de trans-*
10 *action.* Cæterum dicta † definitio, rei judicatæ exceptioni similem esse transactionis exceptionem, & eandem esse vim & auctoritatem transactionum & rerum judicatarum, sequentes habet cautiones. Sic enim accipienda est, dum eadem res petatur, & quidem ex eadem causa, & res agatur inter eos, inter quos transactum est, de quibus ordine agam.

Ut vim rei judicatæ habeat exceptio transactionis, tria requiruntur.

11 Primum † itaque exigitur, ut eadem res petatur, *hoc est*, eadem quantitas, idem corpus, idem jus. *argum. l. Cum quæritur.* 12. *cum LL. sequentibus. l. Si quis ad exhibendum.* 18. *ff. de except. rei judic.* Nam si
12 alia res petatur, † transactio non nocet agenti, cum de his tantum, de quibus inter convenientes placuit, interposita credatur. *L. Qui cum tutoribus.* 9. *§. Transactio.* 1. *& §. Et, qui* 3. *ff. de transaction. l. Testatrix.*
13 10. *§. Plures.* 1. *ff. si servit. vindicet.* Neque enim actus † operantur ultra, quam geruntur. Jas. *in L. un. n.* 6. *Cod. de errore calculi.* Alexand. *cons.* 46. *n.* 7. *volum.* 1. Socin. *cons.* 159. *n.* 12. *volum.* 2. Parisius *cons.* 84. *n.* 12. *cons.* 85. *n.* 8. *cons.* 86. *n.* 9. *cons.* 113. *n.* 22. *volum.* 1. Matth. Wesenb. *cons.* 52. *num.* 48. *volum.* 2. Recte ergo Imp. Alexander *in l.* 3. *Cod. de*
14 *transaction.* rescripsit: transactionem, † quæ interposita est cum curatore in una re, non nocere in alia. Inde quæsitum fuit, si quis ge-
15 neraliter pactus est, † nihil se amplius ab eo, quocum agebat, petiturum, an alia res, de qua actum non est, peti queat, de quo Impp. Diocletian. & Maximinian. interrogati rescripserunt: transactionem hanc non nisi ad eam rem, de qua actum est, pertinere, ut in illis
16 verbis † pacti (nihil amplius peti) subaudienda sint hæc verba, eo nomine. *L. Si de certa.* 31. *C. de transact.* Certa etenim res fuit in lite, ob quam causam plus non potest esse in transactione, quæ est litis remissio, Hugo Donellus *in d. l. Si de certa.* 31. *in fin.* maxime cum
17 transactio † stricti juris sit, gloss. & Dd. *in l. Sub prætextu.* 19. *Cod. de transaction. & in rubr. C. & ff. de pactis.* Alciatus *in rubr. Cod. de trans-*
18 *action. num.* 15. Quam ob causam si alia res petatur, † non removebitur actor exceptione transactionis, *d. l. Si de certa.* 31. *argum. l. Qui tamen.* 21. *§. Plenum.* 6. *ff. de arbitr. l. Emptor.* 47. *§. Lucius.* 1. *ff. de pactis l. Cum ex pluribus.* 103. *ff. de solution. l. fin. §. Idem quæsiit.* 3. *ff.*
19 *de condiction. indeb.* Hinc illud Dd. enunciatum † exortum est, clam-

I. Requisitum, ut eadem res petatur.

clauſulam generalem ſequentem referri & reſtringi ad rem & cauſam
prius ſpecificatam. *l. Legatorum.* 33. §. 1. ibi Bartol. & Dd. notant. *ff. de
legat.* 2. *d. l. Cum ex pluribus.* 97. *ff. de ſolution. l. Si ita quis promiſerit* 135.
§. 1. *ff. de verborum obligat. l. Quoties.* 10. *Cod. famil. erciſcund.* Bartol.
in l. Quæſitum. 12. §. 1. *ff. de fundo inſtructo.* Jaſon. *in l. Si de certa.* 31. *num.*
2. *Cod. de transact.* Plane ſi transactionis verba † ſint generalia, ut ſalva 20
ratione recti ſermonis non poſſint ad ſpecificata tantum reſtringi, trans-
actio operari debet ultra ſpecificata, ſecundum generalitatem verborum,
a quibus non poteſt recedi, Bartol. *in. l. Aurelio.* 10. §. *Cajus.* 1. *numer.* 11.
ff. de liberat. leg. & in l. Si de certa. 31. ubi Dd. communiter, *Cod. de trans-
action.* Anton. de Butrio & Abbas *in Cap.* 1. *de transaction.* gloſſ. & Dd.
in l. Emptor. 47. §. *Lucius.* 1. *ff. de pactis.* Angel. Aretin. *in* §. *Item per acce-
ptilationem.* 1. *num.* 6. *Inſtitut. quib. mod. tollat. oblig. per l. Pluribus.* 6. *ff. de
acceptilat. l.* 1. §. *Cum urbem. ff. de offic. præfect. urbi. l. Regula.* 9. § *fin. ff. de
jur. & facti ignor.* M. Anton. Natta *conſ.* 133. *n.* 1. Joan. Petr. de S. Georg.
conſ. 45. *inter conſilia feudalia.* potiſſimum, † quando habet clauſulam ge- 21
neralem nihil petendi, vel ex hac vel alia cauſa præſente vel futura,
Bartol. Bald. & Jaſon. *n.* 5. *&* 6. *in dict. l. Si de certa.* 31. *& in d. l. Emptor.*
47. §. *Lucius.* 1. *n.* 8 *&* 9. Alex. *conſ.* 11. *n.* 9. *&* 15. *vol.* 2. Math. Weſ. *conſ.*
42. *n.* 39. *volum.* 1. Modeſt. Piſtor. *in conſ.* 2. *n.* 40. *volum.* 1. ubi ait, actori
incumbere, ut probet de re, de qua jam agit, non fuiſſe transactum.
Quod usque † adeo verum noſtri exiſtimant, ut extendatur etiam ad in- 22
cognita. Nam ſufficit de his in genere potuiſſe cogitari, & imputet ſibi,
qui ſub tali generalitate tranſegit. Nec enim illius fatuitas † vel incogi- 23
tantia alteri jus ſuum quæſitum auferre vel minuere debet. *l. Non eſt fe-
rendus.* 12 *ff. de transact.* gloſſ. Bartol. Bald. Salicet. Jaſ. & Dd. com. *in
l. Sub prætextu ſpecierum.* 26. *& in l. Si de certa.* 31. *C. de transact. & in l.
Emptor.* 47. §. *Lucius.* 1. *ff de pactis. & in l. Qui cum tutoribus.* 9. *ff. de trans-
action.* Pariſ. *conſ.* 10. *n.* 24. 35. 77. 82. *&* 83. *volum.* 1. Matth. Weſenb.
conſ 42. *n.* 37. *volum.* 1. Modeſt. Piſtor. late *in conſ.* 35. *n.* 16 *& ſeqq. vol.*
1. Si tamen † manifeſtum reddi poſſit, de hoc vel illo agentem non co- 24
gitaſſe, nec cogitare potuiſſe, non dubitatur, quin transactionis exce-
ptione, frivole reus judicio pulſatus, utatur. Exemplum † ponunt noſtri 25
in eo, qui tranſigit ignorans, ſe ſententiam obtinuiſſe de lite, quæ du-
bia fuit: jam vero definita ſit, & certa extitit. Nam quamvis maxime
opponatur exceptio transactionis, qua lis ſopita eſt, etiam conſen-

 ſu agen-

ſu agentis: tamen cum de victoria non cogitaverit, nec cogitare potuerit, (etenim penes judicem eſt hoc totum) recte proceditur ad executionem ſententiæ absque ulla reſtitutione. Dd. *in l. Si cauſa cognita.* 32. *C. de transact.* & *in l. Poſt rem judicatam.* 11. *ff. de transaction.* Mynſing. *in*
26 *cent.* 4. *obſerv.* 47. Aliud † exemplum eſt in ſpecie *l. Non eſt ferendus.* 12. *verſ. ſi tamen. ff. de transact.* in quo dicitur, eum quidem, qui generaliter de iis, quæ teſtamento ei relicta ſunt, tranſegit, non eſſe ferendum, ſi poſtea de eo ſolo ſe cogitaſſe cauſetur, quod prima parte teſtamenti, ac non etiam, quod poſteriore legatum ſit. Sed tamen ſi poſtea codicilli proferuntur, non improbe dicturum, de eo duntaxat ſe cogitaſſe, quod illarum tabularum, quas tunc eo ſcilicet tempore, quo trans-
27 egit, noverit, ſcriptura contineretur. Non obſtat, † quod Impp. Diocletian. & Maximinian. reſcripſerunt *in l. Sub prætextu.* 19. *in pr. C. de transact.* ſub prætextu inſtrumenti poſt reperti transactionem bona fide finitam reſcindi, jura non pati. Nam in ſpecie *d. l. Sub prætextu.* 19. agitur de eo inſtrumento obligationis poſt transactionem reperto, quo illud ipſum, quod in lite, probandum erit, ut proinde dici nequeat, creditorem de eo non cogitaſſe. At in ſpecie *d. l. Non eſt ferendus.* 12. agitur de codicillis, lite de legato tabulis teſtamenti relicto per transactionem ſopita, poſtea prolatis, quibus non idem legatum, ſed aliud jam petitur, ut non immerito de eo ſolo duntaxat cogitaſſe præſumatur, quod tabulis teſtamenti continetur: non etiam de eo legato, quod codicillis relictum eſt, gloſſ. *in d. l. Non eſt ferendus.* 12. *in*
28 *verb. non improbe.* quinimo de hoc legato † transegiſſe minime quis cenſendus eſt, quod ſibi relictum eſſe ignoret. *l. Qui cum tutoribus.* 9. *§. Ei, qui nondum.* 3. *ff. de transact.* Pari modo transactionis exce-
29 ptione non repellitur actor, † ſi Lex velit, ut de quibusdam rebus, quæ ſub generali transactione comprehendi videntur, nonniſi ſpecialiter
30 tranſigatur. Inde Ulp. † *in l. Cum hi.* 8. *§. Qui transegit.* 12. *ff. de transact.* reſpondit: eum, qui de alimentis transegit, non videri neque de habitatione, neque de veſtiario transegiſſe. Etſi enim legatis alimentis, & cibaria & habitatio & veſtiarium legato continentur, *l. Legatis.* 6. *l. fin. ff. de aliment. legatis:* attamen cum hoc favor legatarii poſtulet, & plenius accipiantur voluntates defunctorum, *l. In teſtamentis.* 12. *de R. J. L. Plenum.* 12. *§. Sed & ſi pecoris.* 2. *ff. de uſu & habit.* hic vero favor ceſſet, & periculum inopiæ potius immineat ob transactionem de alimentis factam, quæ & ſtrictius accipienda eſt, ideoque hæc interpretatio contra

contrahitur. *dict. l. Cum hi.* 8. *§. Qui transigit.* 12. ubi Cujac. notat. *ff. de transact.* Petr. Faber *in l. In testamentis.* 12. *in fin. versic. quæ ni fallor. ff. de reg. jur.* Porro † quemadmodum sententia absolutoria lata in 31 principali parit exceptionem rei judicatæ in accessorio, scilicet in partu ancillæ & fructibus fundi: sic & transactio parit exceptionem, *argum. l. Si quis.* 7. *§. Fructus.* 3. ubi Socin. *numer.* 3. *ff. de exception. rei judic.* retenta lectione Accursii, quam probat Charonda, *in l.* 4. *C. depositi.* Jas. *in l. Si de certa.* 31. *n.* 4. *vers. limita. & vers. seqq. C. de transact.* nisi forte diversa † actione iidem fructus peti queant, puta rei vindicatione, condi- 32 ctione sine causa, actione ex stipulatu, vel alia, gloss. *in l. Et ex diverso.* 35. *§.* 1. *in verb. Errore. ff. de rei vindicat.* de quo supra *in Cap. præcedent. n.* 35. Idem obtinet in usuris † & expensis, quæ non sunt in obligatione & per 33 se non debentur, sed officio judicis. *l. Terminatio.* 3. & ibi Bald. *n.* 10. *C. de fructibus & lit. expens. l. In bona.* 13. *C. de usur. l.* 4. *C. depositi. argum. l. Non exigimus.* 2. *in pr. ff. si quis caution.* Guid. Pap. *quæst.* 55. Mynsing. *cent.* 4. *observ.* 48. Joan. Bapt. Asin. *in praxi judic. civil. §.* 32. *c.* 2. *ampliat.* 12. *n.* 1. Quod si per se † debeantur & sint in obligatione, ut quia 34 usuræ stipulatæ dicantur, vel sint expensæ contumaciæ, transactionis exceptio de principali facta, non nocebit petenti, *l.* 1. *C. de judiciis.* Illæ enim † petuntur actione separata ex stipulatu; *l.* 1. *l.* 3. *C. de usur. l. Si* 35 *quis certum.* 14. *ff. si cert. pet.* hæ actione in factum: *l.* 1. *ff. si quis jus dic. non obtemp.* in qua Dd. nostri pro regula tradunt, expensas, quæ † 36 speciali actione veniunt etiam finito judicio, quod fit vel per sententiam, vel per transactionem, peti posse, *argum. l. Si mulier.* 3. *§. Si rem.* 2. *ff. de legat.* 3. Hæc de primo requisito seu cautione, tum demum † nocere 37 transactionis exceptionem, si eadem res petatur; sequitur altera, rem eandem peti oportere ex eadem causa. Ex eadem causa peti dicitur, si eadem † subsit quæstio, licet alio genere actionis eadem res petatur. *l.* 3. *l. De eadem.* 5. *l. Si mater.* 11. *§. Eandem.* 4. *l. Et an eadem.* 14. *in princ. ff de except. rei judic. d. l. In bona.* 13. *C. de usur. l.* 4. *C. depositi.* Veluti si quis transegerit de legato, quod † petebat proposita actione ex testamen- 39 to, & idem legatum postea incipiat petere rei vindicatione vel actione hypothecaria. Nam ut exceptione rei judicatæ repellendus est actor, si reus absolutus sit; sic stante transactione, eidem nocere debet ejusdem exceptio, quoniam in hac specie & aliis eadem quæstio, seu eadem causa petendi, non alia jam subsit. *l. Si quis cum totum.* 7. *§.* 3. *vers. plane. §. Generaliter.* 4. *& §. seq. l. Duobus.* 19. *l. Si cum argentum.* 21. *§.* 1. *& seqq. l. Si in.* 25.

II. Requisitum; 38) ut eadem res ex eadem causa petatur.

§. 1. *l. Egi tecum.* 26. *in princ. cum similib. ff. de except. rei judic.* Quod si
40 alia quæstio † seu causa diversa in judicium deducatur, & eadem res petatur, non nocet transactionis exceptio, idque ad exemplum rei judicatæ exceptionis. *dict. l. De eadem.* 5. *l. Si quis cum totum.* 7. §. *Et generaliter.* 4. *l. Si mater.* 11. §. 2. *& passim. ff. de except. rei judic.* Exemplum
41 † est *in l. Si ita quis promiserit.* 135. §. *fin. ff. de verborum obligation.* in cujus specie filia, quæ de inofficioso testamento tranfegit cum heredibus scriptis, interposita stipulatione, contra transactionem non facturam, nihil facere dicitur contra transactionem aut stipulationem, nec nocet ei doli clausula stipulationi adjecta, adeoque nec transactionis exceptio, si de eodem testamento, ut falso, postea agat. Etenim causæ diversæ sunt inofficiosi testamenti, & testamenti falsi: in hoc de facto heredum quæritur & eorum, qui in fabricando dolum adhibuerunt: in illo de facto & injuria testatoris. Inofficiosum testamentum revera testamentum est, habens testatoris voluntatem, & eam, quæ rite testata sit, ut & Jure
42 Civili valeat, etsi dicatur factum contra officium pietatis. Falsum † testamentum non dicitur testamentum, sed tantum esse falso, cum non sit a testatore profectum: ita hoc declarat Donellus *in dict. l. Si quis ita promiserit.* 135. §. *fin.* & notat ibi post Paul. de Castro *in fin.* Jacobus
43 Cujacius. Sic si quis transegerit † de fundo, quem petit suum ex eo, quod Titius illum sibi ex causa empti tradiderit, si postea alia ex causa petat, ut quia idem fundus eidem legatus sit, non debet transactionis exceptione submoveri. *argum. l. Si mater.* 11. § *Si quis autem.* 2. *ff. de except.*
44 *rei judic.* Tertia causa est, quæ attendenda † venit, ut res agatur inter

III. (45 Requisitum, ut agatur inter easdem personas. (46

easdem personas, inter quas transactum est. Nam ut res † inter alios judicata aliis non nocet, & ob eam causam exceptione rei judicatæ actor non repellitur, *l. 2. 3. & 4. C. quib. res judic. non nocet. l. 1. & 3. C. inter alios acta vel judic. aliis non noc.* sic nec transactio † inter alios facta aliis præjudicium facit, nec actori exceptio, quæ inde nascitur, nocere po-
47 test. *l. 2. C. inter alios acta & judicat. &c.* Et quamvis † rei judicatæ exceptio sæpe noceat iis, inter quos judicatum non est, *l. 1. §. ult. & LL. seqq. ff. de agnoscend. liber. l. Ab executore. 4. §. Alio condemnato. 2. ff. de appellation. l. Si cui. 7. § Iisdem. 2. ff. de accusat. l. Sæpe* 63. & ibi Alexand. Zasius & Dd. commun. *ff. de re judic. l. Papinianus.* 8. §. *Si ex causa.* 16. & ibi gloss. *ff. de inofficios. testam.* Did. Covar-
48 ruv. *in cap. 13. pract. qq.* attamen in hoc transactionis exceptio † differt

fert ab exceptione rei judicatæ, ut aliis omnino non noceat. *L. Ingenui. 8. Cod. de ingen. manumiss.* Ratio diversitatis † sumitur *ex l. Non minorem. 20. C. de transaction.* in qua, cur non eadem sit auctoritas transactionis, quæ est rerum judicatarum, hæc redditur ratio, quod transactio conventione constet, quam custodiri inprimis fidei humanæ congruit. Nam ex hac adjecta causa recte concluditur, ultra, quam valet & progreditur conventio seu consensus, transactiones non valere. Donell. *in l. Non minorem, 20. n. 27. C. de transaction.* Atqui ut consensus, duorum est pluriumve consensus, *l. 1. § 2. ff. de pactis.* sic nullum † pactum cum una persona interpositum, alteri personæ nocere potest, *l. Si unus 27. §. Pacto. 4. vers. ante omnia. ff. de pact.* & consequenter nec transactio, quæ † non nisi ex consensu valet, *l. Interpositas. 13. l. Non minorem, 20. C. de transaction.* Decius, *cons. 460. num. 6. & cons. 595. n. 10. & cons. 551. n. 1.* Wesenbec. *cons. 15. num. 4. volum. 1.* etiamsi eidem † juramentum accesserit: Decius *cons. 493. num. 21. & 26. cons. 408. n. 8.* cum enim juramentum apponatur transactioni, quæ stricti † juris est, etiam illius naturam induere censetur. *L. fin.* ubi Dd. *C. de non numerat. pecun.* Jas. *in l. Si convenerit. 18. num. 4. & 5. ff. de jurisdict.* Covarr. *in C. Quamvis. 2. in part. 1. relection. § 4. num. 1. de pact. in 6.* Decius *cons. 530. num. 7.* Wesenbec. *d. cons. 15. num. 5.* 49 50 51 52 53

Quod vero rei judicatæ exceptio † etiam aliis sæpe noceat & ita hoc respectu majorem habeat auctoritatem, id hanc habet rationem, quoniam res judicata ex consensu litigantium non dependet & pro veritate habetur, ac inter omnes, ad quos causa pertinere videtur, jus facit. *L. Res judicata. 207. ff. de reg. jur. d. l. 1. §. ult. ff. de agnoscend. & al. liber. l. 1. C de re judicata.* His ergo sub cautionibus actori † iterum agenti, exceptio transactionis, ad exemplum rei judicatæ exceptionis, nocere debet, quamvis ipse reus transactionem non adimpleverit, modo se satisfacturum offerat; Socin. *in regul. 193.* Alc. post Dd. *in l. Cum proponas. 21. C. de pact* Modest. Pistor. *in cons. 1. n. 28. 29. & 30. volum. 1.* Menoch. *cons. 1. n. 364. & seqq. lib. 1.* quod tamen perpetuum non est. Ut enim sententia ex falsis instrumentis seu testimoniis † lata retractatur, nec ex ea aliquid commodi ad reum redimdare debet, *l. 1. & seqq. C. si ex fals. instrument. vel testim. judic.* sic & transactio, *l. Si ex falsis. 42. C. de transaction.* quæ causa est, ut exceptio transactionis, quæ ex consensu tantum valet, opposita actori, eidem nocere non debeat. *d. l. Si ex falsis. 42.* Quod Impp. Leo & Anthemius 54 55 56

in d.

in d. l. Si ex falsis. 42. usque adeo verum esse rescripserunt, ut transacti
57 in proposito adversarium tenere non debeat, † quamvis jusjurandun interpositum sit: Etenim hæc transactio contra bonos mores est, & noi dubitatur, quin, si scriverit reus, falsa esse instrumenta, dolo fecerit: i ignoraverit, vel hoc ipso declaraverit, eum hisce instrumentis adversa rio nocere noluisse, & proinde juramentum hoc debet esse obligato rium. *C. Non est.* 58. ubi Dyn. *de reg. jur. in 6. l. Non dubium.* 5. *C. de legil l. Stipulatio hoc modo.* 61. *& l. Titia.* 134. *in pr. ff. de verb. oblig. l. Pacta.* 6. *fin. C. de pact. l. Pactum dotale.* 3. *C. de collat. l. ult. ff. de suis & legitim. here* Covarr. *in* 2. *relect. parte, C. Quamvis.* 2. *in pr. n.* 1. *& seqq. de pact. in* 6. Ne gari namque non potest, eum cum jactura adversarii in proposito ve aliquid acquisivisse, vel ab obligatione se liberasse, quod sane est contr
58 bonos mores. Divino enim † pariter & Naturali Jure constitutum es neminem cum alterius jactura locupletiorem fieri debere. *Cap. Locupl*
59 *tari.* 48. *de reg. jur. in* 6. Inde veteres dixerunt, paria esse, dolum † con mittere, vel cum alterius jactura locupletari. *L.* 1. *§. An in pupillum.* 15. *depositi.* Salyc. *in l.* 3. *ff. commodati.* Pet. Peckius post Dyn. *in d. Cap Loc*
60 *pletari.* 48. An autem † ipso jure hoc casu transactio rescindatur, vel de mum ope restitutionis in integrum, anceps est quæstio. Zasius *in lib.* *singul. respons. cap.* 13. post Fulgos. *in d. l. Si ex falsis.* 42. opinatur, ips jure rescindi transactionem, ex falsis instrumentis vel testimoniis factan Crebrius vero nostri scribunt *in d. l. Si ex falsis.* 42. non ipso jure, se ope restitutionis in integrum transactionem annullari, qua impetr ta frivole reum transactionis exceptione adversus actorem uti. glos Jacob. Butriat. Bartol. Bald. Alex. *num.* 7. Jas. *n.* 6. Curt. Junior *in fin* & Curtius Senior *n.* 32. Paul. de Castro & Alciat. *num.* 7. *in d. l. Si ex fa sis.* 42. Menoch. *d. lib.* 2. *de arbit. judic. quæstion. cent.* 1. *casu* 15. *num.* Quorum Dd. opinio probatur Divi Hadriani rescripto, quod refert *in l. Divus.* 33. *ff. de re judic.* Cujus summa hæc est: sententiam lata ex falsis testimoniis per restitutionem in integrum revocari. Si se tentia ex falsis testimoniis prolata retractanda est per restitutione in integrum, idem dicere oportet de transactione ex falsis instr mentis seu testimoniis facta, ut revocetur per dictum beneficium integrum restitutionis, quoniam quoad vim & auctoritatem r judicatæ & transactiones æquiparantur. *L. Non minorem.* 20. *C.*
61 *transaction.* Nam quod † Zasius *in d. lib.* 1. *singul. respons. c.* 13. ait ideo opus fuisse restitutione in integrum in specie *d. l. Divus.* 3

qu

quia falsitas non erat detecta, id pugnat cum rescripto Divi Hadriani, in quo disertis verbis præsupponitur, probari debere, conspiratione adversariorum & testibus pecunia corruptis oppressum esse, restitutionem flagitantem. Menoch. *d. lib.* 2. *cent.* 1. *casu* 15. *n.* 2. & 3. Confirmatur eadem hæc sententia *d. l. Si ex falsis.* 42. *C. de transact.* in qua Impp. rescripserunt his verbis: Si ex falsis instrumentis transactiones initæ fuerint, præcipimus eas retractari: quæ verba, cum sint verba futuri temporis, non debent operari ipso jure, sed potius per sententiam, & quidem in proposito per restitutionem in integrum. *L. Jubemus.* 14. §. *Sane.* 1. ubi Bart. *C. de Sacrosanct. Eccles.* Curt. Sen. *in d. l. Si ex falsis.* 42. *num.* 32. Tiraquell. *in l. Si unquam.* 8. *in verb. revertatur. n.* 11. & *seqq. C. de revocand. donat.* Stabilitur hæc opinio & responsio Modestini *in d. l. Qui agnitis.* 11. *ff. de except.* Nam hoc Modestini responsum refert se ad principalem constitutionem, de qua *in d. l. Divus.* 33. *ff. de re jud.* Si ergo relatum est in referente, sequitur, in specie *d. l. Qui agnitis.* 11. sententiam ex instrumentis falsis latam rescindi per restitutionem in integrum, ut ibidem recte notavit Paul. de Castr. Menoch. *d. lib.* 2. *de arbitr. judic. quæst. cent.* 1. *casu* 15. *n.* 5. Coronidis loco † hoc notandum est: eatenus non nocere exce- 62
ptionem transactionis, quatenus quæstione de falso instrumento vel falsis testimoniis mota etiam de ea transactum non sit. Nam si super falso transactum sit, exceptione transactionis actor removendus est. *d. l. Si ex falsis.* 42. *juncta l.* 4. *C. de transact.*

CAPUT XIX.

De Exceptione Divisionis.

SUMMARIA.

1 *Exceptione divisionis opposita tolli & elidi actionem.*

2 *Unumquemque fidejussorem in solidum quidem teneri, sed ex Epistola D. Hadriani habere beneficium divisionis.*

3 *Divisionis exceptionem peremptoriam esse, & pro parte perimere actionem creditoris.*

4 *Ante sententiam vel in appellationis instantia, non in ipsa executione, opponi debere.*

5 *Beneficium Epistolæ D. Hadriani non ipso jure, sed ope exceptionis actionem tollit.*

6 *Cum omnes fidejussores in solidum conventi & condemnati sunt, in executione Divisionis exceptionem objicere possunt.*

7 *Illam exceptionem contra instrumentum, paratam habens executionem, recte opponi.*

8 *In divisionis exceptione non distinguitur, utrum ex pluribus fidejussoribus unus pure, alius vero in diem vel sub conditione eodemque vel diversis temporibus, aut etiam pro alio fidejussore intercesserint.*

9 *Denegatur divisionis exceptio pluribus fidejussoribus, qui pro tutore rem pupilli salvam fore promiserunt.*

10 *Aut qui conventi, se fidejussores esse negarunt.*

11 *Vel qui a correis debendi separatim dati sunt: (quamvis ex persona correorum divisionem implorare possint.)*

12 *Beneficio quoque divisionis locus non est, cum alii fidejussores non solvendo existunt, vel ei renunciatum est.*

13 *Renunciationem non solum verbis disertis, sed etiam æquipollentibus, scilicet indivisim obligando fieri.*

14 *Exemplo fidejussorum correos quoque divisionis exemptionem habere.*

15 *Item tutores vel curatores, qui simul aut pariter gesserunt, aut quorum nemo gessit.*

16 *Eos in solidum obligari, & ob id beneficium ordinis uni ex pluribus communem dolum vel culpam convento denegari.*

17 *Naturali æquitate introductum esse, ut tutores & curatores beneficio divisionis se possint tueri: & quem effectum id habeat.*

18 *Cum tutela a testatore vel Magistratu divisa est, quilibet tutorum pro sua administratione tantum tenetur, ut divisionis & ordinis exceptione tunc opus non sit.*

19 *Si post pubertatem tutores administraverint, quilibet pro sua tantum administratione in solidum tenetur.*

20 *Hodie tutores dati plerumque & curatores permanent: & ideo si administrationem non deposuerunt, singulis in solidum obligati sunt.*

21 *Nisi distractis rationibus quidam administrationem deposuerunt cæteris eam retinentibus, & si pupillum de curatore petendo non admonuerunt.*

22 *Responsum Wittenbergensium.*

Op

OPe exceptionis tollitur & eliditur † actio, opposita & exceptione Di- 1
visionis, quæ fidejussoribus competit. Quanquam enim unusquis-
que fidejussorum † tenetur in solidum; *l.* 3. *junct. Authent. seq. l. Libe-* 2
rum. 16. *l. Sicut* 21. *l. Reos.* 23. *C. de fidejuss.* ex epistola tamen Div. Adri-
ani habent inter se beneficium hoc, ut ille, qui in solidum convenitur,
possit opponere ac petere, ut obligatio inter eos dividatur, & quilibet pro
parte tantum conveniatur. *l. Fidejussor.* 10. §. 1. *C. de fidejussor.* § *Si plures.*
4. *Institut. eod. titul.* Borcholt. *de pact. cap.* 2. *divis.* 3. *numer.* 7. *& cap.* 5.
num. 80. Gail. 2. *observat.* 27. *n.* 5. Hæc autem † exceptio, quæ perempto- 3
ria est, cum pro parte perimat actionem creditoris, Ferrar. *in form. Re-
spons. rei conv. in verb. salvis. num.* 5. Angel. *in* §. *Appellantur.* 8. *n.* 39. *Insti-
tut. de except.* ante sententiam, aut † certe in instantia appellationis op- 4
poni debet: non etiam post in executione, cum non † ipso jure, sed ope 5
exceptionis hoc casu tollatur actio contra fidejussorem comparata. *l. Fi-
dejussor.* 10. §. 1. *C. de fidejussor.* ubi Dd. communiter, *d. l. Inter.* 26. *l. Si
testamento.* 41. §. 1. *ff. eod.* Gomez. *in tom.* 2. *resol. cap.* 13. *num.* 15. nisi cre-
ditor omnes fidejussores in solidum † simul convenerit, & illi in solidum 6
condemnati fuerint. Nam hoc casu permittitur illis in executione ex-
ceptionem divisionis creditori objicere. Bartol. *in Auth. Hoc ita. num* 25.
C. de duobus reis. quemadmodum & contra instrumentum, paratam † ha- 7
bens executionem, hæc exceptio recte opponitur. Gomez. *d. tom.* 2. *re-
sol. cap.* 13. *n.* 15. Matth. Coler. *in tract. de process. execut. in part.* 4. *cap.* 1.
n. 92. *& seqq. usque ad numer.* 155. Nec interest, ex † pluribus fidejusso- 8
ribus unus pure, alius vero in diem, vel sub conditione sit obligatus, &
an eodem tempore, an vero separatim diversis temporibus intercesse-
rint, & utrum sint fidejussores debitoris principalis, vel etiam unius fi-
dejussoris, hoc est, fidejussores indemnitatis. Recte enim hac exceptio-
ne in hisce casibus uti possunt, *l. Si plures.* 27. *in princ.* ubi Bartol. *&* §.
fin. l. Si Titius 48. & ibi Bartol. & Dd. *ff. de fidejussorib.* Denegatur hæc
exceptio pluribus fidejussoribus, qui † pro tutore rem pupilli salvam 9
fore promiserunt, *l. fin. ff. rem pup. salv. for.* aut qui conventi se fide-
jussores † esse negarunt, *l. Si dubitet.* 10. §. 1. & ibi Bart. *ff. de fidejus-* 10
sorib. aut qui a correis debendi † separatim dati sunt. Hi enim inter 11
ipsos hoc beneficium non habent, *l. Inter eos.* 51. §. 2. *ff. de fidejuss.*
quamvis ex persona correorum divisionem implorare possint, *d. l. Si
plures.* 27. §. *fin.* Bart. *in d. l. Inter.* 51. § 2. *numer.* 2. Sic si alii fidejusso-
res non sint † solvendo, exceptioni huic locus non est, ut nec eo ca- 12

13 su, quando huic beneficio est renunciatum, verbis † disertis, vel æqu pollentibus, veluti, si obligaverint indivisim, unverscheidentlichen, quo Jacob. Thoming. *in decis.* 1. *&* 47. *n.* 9. *qq. illustr.* & Modest. Pisto *in consf.* 35. *numer.* 26. *volum.* 1. Adde Const. Elector. 17. ubi Dan. Molle *part.* 2.

14 Porro divisionis exceptionem habent & correi, † *Authent. Hoc it C. de duobus reis. Novell.* 99. *cap.* 1. exemplo fidejussorum. *Authent. Pr sente. C. de fidejussor. Novell.* 4. *cap.* 1. Wesenb. *ad tit. ff. de duob. reis. num.*

15 Habent etiam eandem exceptionem † tutores, vel curatores, qui simul
16 pariter gesserunt, aut quorum nemo gessit. Nam etsi † quilibet in sol dum obligatus, & inter ipsos periculum commune est, *l. Tres tutores.* 5 *in princ. ff. de administ. tut.* & ob id beneficium ordinis uni ex pluribus communi dolo, vel culpa convento denegatur, Hartman. Pistor. *in*
17 *in lib. quæst. juris civil. & Saxon. quæst.* 6. *n.* 8. 9. 10. 11. naturali tamen æquitate introductum est, ut beneficio divisionis se tueri possit, *l.* 1. *Nunc tractemus.* 10. *ff. de tut. & rat distrah. l. Si plures.* 38. ubi Dd. *ff. de a minist. & pericul. tutor.* Boer. *decis.* 59. *n.* 3. Hugo Donell. *in lib.* 15. *co jur. civil. c.* 20. *in fin.* Paul. Mont. *in tract. de jur. tut. cap.* 39. *n.* 149. quo cit, cæteros esse solvendo, & eam ob causam inter se & ipsos obligati nem esse dividendam, *l. Si contendat.* 28. *junct. duab. LL. præced. ff. de fid juss.* id est, omnes quidem obligatos esse reddere rationem tutelæ vel c ræ: quemlibet autem pro virili parte & portione tantum teneri. Ang *in l.* 1. *C. quo quisque ordin. conv. lib.* 11. Boer. *decis.* 59. *num.* 7. Dico t torem conventum & in solidum obligatum beneficium divisionis hab
18 re. Quid autem, si tutores vel curatores in † solidum obligati non sin puta, si a testatore vel magistratu divisa sit tutela? Sane, cum h casu non nudum ministerium, sed ipsa potestas & exercitium div sum est. Paulus de Castr. *in l.* 1. *num.* 2. *C. de transact.* Joan. Petr. Sur *in cons.* 170. *n.* 11. *vol.* 2. & idcirco quilibet in solidum obligatus non e sed pro sua administratione tantum tenetur, divisionis, ut & ord nis exceptio cessare debet, Hartm. Pistor. *in d. quæst.* 6. *num.* 4. 5. 6. *&*
19 Idem est, si post pubertatem † tutores alias in solidum obligati a ministraverint. Nam cum tutela pubertate ipso jure finiatu *in princip. Institut. quib. mod. tut. fin.* & ita communis administrat finem accipiat, censetur ex privato, ut inquit Bartol. *in l. Divi.* 31. *de administ. tutor.* gessisse. Non ergo in solidum obligati sunt, ideo quilibet tantum pro sua administratione tenetur. *d. l. Divi.* 3

Veru

Verum, cum hodie, † qui semel dati sunt, tutores, iidem plerumque 20
& curatores permaneant, & rebus minorum præsint usque ad majorem
ætatem, Andr. Gail. *lib.* 1. *obs.* 96. *num.* 1. idcirco existimo, hosce tutores,
modo administrationem non deposuerint, & gesserint pariter aut divi-
sim & separatim, propter eorum & adultorum consensum vel tacitum
vel expressum in solidum manere obligatos, & ad reddendas rationes
teneri. Phil. Corn. *in cons.* 255. *vol.* 1. Paul. Mont. *in tract. de jur. tutel. c.*
38. *num.* 96. & eam ob causam divisionis beneficio uti: nisi distractis ra-
tionibus † quidem administrationem deposuerint, cæteris eam retinen- 21
tibus. Nam adversus hos sine actione agit minor, & frustra tali casu de
beneficio ordinis vel etiam divisionis quæritur. *argum. d. l. Divi.* 31. Phil.
Corn. *in d. cons.* 255. *num.* 3. & 4. Quod postremum procedit, etiamsi
pupillum non admonuerint, ut curatorem peteret. Coronidis loco,
† & ut lector percipiat in pronunciando, quid receptum sit, subjicio 22
responsum Wittebergensium ad consultationem P. F. civis D. Hat der
Rath zu D. L. L. hinterlassenen Kindern B. F. und euch zu Vormündern
verordnet, dergestalt und also, daß B. F. alle Administration und Hand-
lung an Ausgabe und Einnahme derselben Vormundschafft halten; ihr
aber, weil ihr nicht schreiben und lesen könnet, nur allein die Aufsicht und
Inspection der Feld-Güter, damit dieselben bestellet und gebauet würden,
haben soltet: und es ist gemeldter B. F. Todes verfahren, derowegen, je-
doch ohne euer Wissen und Zuthun, sein klein Stüblein, darinn er, was
zur Vormundschafft gehörig verschlossen gehalten, eröffnet. Da ihr nun
entweder durchs Raths Buch, das euch billich ediret wird, oder sonsten zu
erweisen habt, daß jetzgemeldter Rath das Exercitium der Verwaltung
erzehlter massen dividirt, und getheilet, auf den Fall wäret ihr in solidum
nicht obligirt, sondern alleine was von den Feld-Gütern herrühret, zu be-
rechnen schuldig. Wo ihr aber solches nicht darzuthun hättet: und es wä-
ren gedachtes B. F. Erben solvendo, auf den Fall hättet ihr euch mit der
Exception divisionis wohl zu schützen, V. R. W.

CAPUT XX.

De Exceptione, Actori jus agendi non competere.

SUMMARIA.

1 *Hanc exceptionem litis ingressum impedire.*
2 *Actori jus agendi non competere tum dici, cum ei non competit actio, aut si competit, ea tamen reum non tenet.*
3 *Quando actori actio dicatur competere, & quidem adversus reum, remittitur.*

1 DOctores nostri, hanc † exceptionem litis ingressum impedire, communiter statuunt, *argum. l. Loci corpus.* 4. §. *Competit.* 7. *ff. si servit. vind. l. Posthumus.* 6. §. *Si quis ex his.* 1. *ff. de inoff. test.* Felin. *in C. Exceptionem.* 12. *n.* 39. *de except. & in C. Super his.* 16. *n.* 18. *de accusat.* Jo. Baptist. Asin. *in pr. jud.* 13. *c.* 9. *n.* 21. Lud. Schrad. *in part.* 10. *tr. feud. sect.* 20. *num.* 204. Cravett. *cons.* 182. *n.* 8. *& cons.* 195. *n.* 7. Rom. *cons.* 214. *n.* 3. *cons.* 466. *n.* 3. Nevitz. *cons.* 30. *n.* 7. Steph. Bertrand. *in cons.* 223. *n.* 1. *part. post. vol.* 3. Menoch. *in lib.* 1. *cons.* 89. *n.* 73. Jo. Petr. Surd. *in cons.* 214. *num.* 10. *cons.* 227. *n.* 7. *cons.* 252. *n.* 1. *vol.* 2. *& in decis.* 52. *n.* 2. Gail. 2. *O.* 17. *n.* 2. *sq.* Di-
2 citur autem † actori jus agendi non esse, cum ipsi non competat actio, seu ipsius non intersit, aut si ei competat actio & intersit: Reum tamen eadem actio non teneat. Utroque enim casu Reus dicere potest, quantum ad actorem pertinet, liberas ædes habeo, *l. Loci corpus.* 4. §. *Competit.* 7. *ff. si serv. vindic.* Menoch. *d. cons.* 89. *n.* 73. Tiraq. *de ret. consangv.* §. 1. *gl.* 9. *n.* 3. Jo. Petr. Surd. *in decis.* 149. *n.* 24. Andr. Gail. *lib.* 2 *observ.* 16. ubi agit de tertio possessore, qui prædium ab emptore, cui id cum pacto de retrovendendo erat venditum, titulo singulari nactus est. Cæterum,
3 quando actori † actio dicatur competere, & quidem adversus Reum, docemur *in tit. Instit. de actionib.* & passim in Jure nostro.

CAPUT XXI.

De Exceptione Perjurii.

SUMMARIA.

1 *Hanc exceptionem dari adversus eos, qui spreta jurisjurandi religione actionem attentant; & esse annullativam juris & actionis.*
2 *Impedit litis ingressum.*
3 *Et quamvis ad litis contestationem progressum sit, nisi tamen judex super ea cognoverit, rejecta & sublata non censetur.*

4 *Cessat.*

4 *Cessat, si actor petat revocationem spolii attentati.*
5 *Aut idem absolutionem a juramento præstito impetraverit.*
6 *(Responsum Dicasterii Wittebergensis de ejusmodi absolutione.)*
7 *Vel ea non impetrata, actor ad probandum læsionem admissus sit.*
8 *Hoc in eo juramento procedere, quo in Deum implicite, vel saltem relative juratum censetur.*

DAtur hæc exceptio † adversus eos, qui spreta jurisjurandi religione, 1
actionem intentant, estque annullativa juris & actionis, ut inquit Menoch. *lib. 1. conf. 24. n. 29.* Marant. *in part 6. membr. 9. n. 36. in specul.* hoc est, litis finitæ, Joan. Baptist. Asinius *in praxi judic. §. 13. cap. 9. num. 13.* Litis ergo ingressum † impedit Blanc. *de comprom. in quæst.* 2
principal. n. 15. Robert. Lancellot. *in 3. part. de attentat. cap. 24. quæst. 26.* Et licet ad litis contestationem promissum sit: † nisi tamen super ea 3
judex cognoverit, rejecta & sublata non censetur. Felin. *in Cap. Suborta. 21. n. 9. de sent. & re judicat.* Jason. *conf. 100. in fin. & conf. 105. n. 5. lib. 1.* Menoch. *d. conf. 24. n. 29. lib. 1.* Plane † si actor petat revocationem 4
spolii attentati, cessare debet perjurii exceptio. Robert. Lancellot. *in d. cap. 24. quæst. 26. n. 6.* Sic si actor † absolutionem a juramento præstito 5
vel corporaliter cum contrectatione Evangeliorum, vel erectione digitorum, vel non corporaliter, quo tamen juratum explicite in Deum hac formula: Als wahr GOtt helffe, oder bey dem Wort der ewigen Warheit, justa de causa impetraverit, non repelletur exceptione perjurii, per ea, quæ tractant Menoch, *in d. conf. 24. n. 11. & seqq. libr. 1.* Andr. Gail. *lib. 1. observ. 22.* Dan. Moll. *ad Const. Elect. 36. n. 8. part. 2.*

Ita nuperrime † ad consultationem cujusdam civis Z. pronunciatum est in Dicasterio nostro. Tenor hujus responsi hic est: Ist 6
P. R. verstorben, und hat euch als seinen Volbürtigen Brüdern an einem, seine Wittwe anders theils nach sich verlassen, und es haben eure und ihre Freunde damalen einen Kasten versiegelt, der aber, als den ein und dreissigsten die Freunde zu ihr kommen, allbereit eröffnet befunden. Immittels und vor Ausgang des dreyssigsten ist die Wittwe unerfordert nach Z. da ihr eure Wohnung habt, kommen, einen Advocaten mit sich gebracht, und durch denselben euch Vertrag, wegen gemeldtes eures Brudern Verlassenschafft anbieten lassen, mit Fürwendung, daß er schwer Rechtfertigung hinter sich verlassen, auch einen Creditorem namhafft gemacht, welchem er 14000. Gülden zu entrichten

verblieben, und stünde sonsten umb das Vermögen ziemlich sorglichen daß zu befahren, daß kaum vier tausend Gülden, sicherlichen zu verthei digen seyn möchten, und hat demnach umb solcher Unrichtigkeit wegen von euch vernehmen wollen, ob ihr euch mit ihr über Haupt zu verglei chen gemeinet, auf welchen Fall sie zu Gewinst und Verlust, die Recht fertigung treiben und ausführen wolte. Darauff erfolget, daß sie euc 4500. Gülden auf zween Termin zu bezahlen anheischig worden, di ihr auch empfangen, und dargegen allen und jeden Exceptionen, insor derheit aber *L. 2. C. de rescind. vendit.* und restitutionis in integrum re nunciirt bey dem Wort der ewigen Warheit und Verpfändung alle euer Haab und Güter zugesagt, bey solchem Vertrage und Verzicht e verbleiben zu lassen, ietzo aber thäte sich befinden, daß euer Bruder nich alleine keine schwere Rechtfertigung, noch auch dem angegebenen Cre ditorn 14000. Gülden Schuld zu bezahlen, und andere Unrichtigkeiten besonders ein ansehnliches und über 20000. Gülden sich erstreckende ve lassen, und ob gleich die Wittwe einen Vorbescheid wegen eines Gläu bigers vor der N. N. Regierung gehabt, so hätte doch derselbe wede Siegel und Brieffe in Händen, und wäre euer Bruder und seine Ge sellschafft sonsten solcher Anheischung halber quittirt. Wiewol nun we gen der von euch angezogenen Læsion angedeuter geschworner Verzich und Vertrag nicht mag hinterzogen werden. Dannoch und wo fern es sich eurem Bericht nach verhielte, daß vorgedeuter Kaste vor d Reise, die sie zu euch gethan, und getroffener Vergleichung, eröffne und sonder Zweiffels dieselbe die Wittwe durchsuchet und sich instruire dann auch, daß dasjenige, was bey solcher Vergleichung, wie obe gemeldet, fürgegeben, sich viel anders und das Gegenspiel nunmeh thäte befinden, So hättet ihr ex causa falsa transigiret, und wär vorsetzlich betrogen worden, Derowegen ihr umb Relaxation ang deutes Eydes ad effectum agendi, unverletzt eures guten Namen und Gewissens bey der hohen Obrigkeit wohl anhalten möget, die eu auch billich mitgetheilet wird von Rechts wegen. Idem est, si act

7 ad probandam læsionem † sit admissus, licet absolutio a jurame to impetrata non fuerit, Crav. *cons.* 809. *n.* 10. *&* 11. *part.* 5. quod i

8 telligo de juramento, † quo juratum esse censetur in Deum implici vel saltem relative, veluti, si promissio facta sit per dationem de træ in veritate, loco juramenti, per juramentum meum, b ptismum meum, per conscientiam meam, vel Christianam fidem

aut periculo salutis animæ meæ. A tali enim fidei præstatione non opus est absolutione, ut docet Dan. Moll. *ad Const.* 36. *n.* 10 *& seqq. p* 3. Adde Rutig. Rul. *in* 2. *part. de commiss. Cam. Imp. lib.* 2. *c.* 11. *n.* 30. *&* 34. & Andr. Rauchb. *lib.* 22. *qq. q.* 2. *n.* 72. *& seqq.*

CAPUT XXII.

De Exceptione Implementi non secuti.

SUMMARIA.

1 *Agenti recte objici exceptionem non implevisti ex latere tuo.*
2 *Eam litis ingressum impedire.*
3 *Actor contra eam non auditur, etsi dicat reum jurato promisisse.*
4 *Juramentum in se tacitam habere conditionem, si actor impleat pro sua parte.*
5 *Non excusatur actor, quod impeditus fuerit, nisi impedimentum esset omnino & ad unguem perfectum.*
6 *Exemplum in emptore, qui pretium totum non offerendo, rem petit.*
7 *Aliud in venditore re nondum tradita ad pretium agente.*
8 *Idemque esse, si libera tradita non sit.*
9 *Quod juris est de toto, idem juris esse debere de parte quoad partem.*
10 *Contractu sub modo celebrato, reum de non impleta promissi fide, excipere posse.*
11 *Conductorem non cogi pensionem solvere, si locator a sua parte contractum non implevit.*
12 *Si rusticus agit ad id, ad quod Dominus ei obligatus est, hac exceptione repelli potest, si non fecit, quod debuit.*
13 *Si quis promisit dare, ut alius quid faceret, agentem hac exceptione implementi repelli.*
14 *Contractum nominatum non actionem parere, si sit impletus ab altero ex contrahentibus.*
15 *Legatario ad legatum agenti, opponi posse, quod non impleverit id, sub cujus modo legatum relictum est.*
16 *Sic quoque emphyteutam ad fundi restitutionem contra dominum agentem exceptione de non soluto canone repelli.*
17 *Domino ob non solutum canonem actionem dari, & multo magis exceptionem.*

18 *Exceptionem implementi, non qui ea utitur, sed adversarius, se id, ad quod obligatus est, implevisse, tenetur probare.*

1 Actori † agenti recte objicitur Exceptio: Non implevisti ex latere
2 tuo, quæ est impeditiva † litis ingressus. Castr. *in l. Julianus.* 13. §.
Offerri. 8. *ff. de action. empt.* Cravett. *conf.* 127. *n.* 14. Oldendorp. *in enchirid. except. sub Rubr. de except. non impleti contract.* mihi *pag.* 95. Nec rele-
3 vat actorem, † si dicat, Reum mediante juramento id, ad quod agit, pro-
4 misisse, quia juramentum † habet in se tacitam conditionem, si actor impleat pro sua parte; quia deficiente, deficit consensus jurantis, uti consu-
5 luit Cravett. *in conf.* 127. *n.* 6. Pariter non † excusatur actor, quod impeditus fuerit, Dec. *in l. Cum proponas.* 21. *in* 3. *notab. C. de pactis*, nisi impedimentum esset omnino & ad unguem perfectum, ita ut ne quidem minimum desit. Jas. *in Auth. Qui rem. n.* 16. *vers.* 8. *C. de Sacrosanct. Eccles.* & *conf.* 216. *col.* 2. *lib.* 1. Roman. *conf.* 244. *n.* 4. Menoch. *conf.* 55. *n.* 4. 5. 6.
6 Exemplum est † *in d. l. Julianus.* 13. §. *Offerri.* 8. Emptor enim ex empto agere volens ad rem tradendam, repellitur hac exceptione implementi, si precium totum non offerat, quia ante oblationem precii actio ex empto nondum est. *d. l. Julianus.* 13. §. *Offerri.* 8. *Roland. a Vall. conf.* 33.
7 *num.* 17. *usque ad finem vol.* Idem receptum est in venditore † agente ad precium. Nam emptor recte opponit, rem venditam needum sibi traditam esse. *L. Ex empto.* 11. §. 2. *ff. de action. empt.* Hartm. Pistor. *in lib. sing. qq. jur. Rom. & Sax. quæst.* 22. *n.* 4. Petr. Surd. *in decis.* 253. Quod procedere existimo, non tantum, quando nihil est traditum, sed etiam
8 quando quidem tradita res est, † verum non libera, Petr. Surd. *de-*
9 *cis.* 265. *n.* 36. aut non integra. Quod juris enim est de toto, † quoad totum, idem juris est & esse debet de parte quoad partem. *L. in toto.* 113. *ff. de regulis juris. L. Quæ de tota.* 76. *ff. de rei vind.* Everh. *in*
10 *Top. in loc. a tot. ad part.* Sic si contractus sub † modo celebratus sit, non dubitatur, quin Reus, non impleta promissi fide, excipere, & actorem repellere possit. *L. Cum te.* 6. *C. de pactis inter empt. & vend. compos. L.* 1. *C. de donat. quæ sub mod.* Cravetta *conf.* 246. *n.* 2. *part.* 1. & *conf.* 659. *n.* 3. *part.* 4. Joseph Ludov. *in decis.* 2. *n.* 1. *usque ad n.* 7. Menoch. *conf.* 55. *lib.* 1. ubi agit de conductore recusante pensionem solvere,
11 ob id, † quod locator agens non implevit a sua parte contractum. Alex. *in conf.* 119. *n.* 1. *vol.* 2. & Fulv. Pac. *in lib.* 1. *de probat. quæst.* 51. *n.* 48. ubi agitur de domino dicente, rusticum non laborasse terras arbi-
12 trio boni viri. Proinde, si rusticus agat ad † id, ad quod dominus ipsi

est

est obligatus, hac exceptione repelli potest. Pari modo, si Cajus promisit † dare, ut Titius faceret, Cajum agentem recte removet Titius, si dicat 13
contractum a parte Caji non esse adimpletum, *l. Si pecuniam. 5. in pr. ff. de cond. caus. data, caus. non secut.* quod in omnibus contractibus innominatis † receptum est, qui tum demum pariunt actionem, si sit impletum 14
ab altero ex contrahentibus, *l. Juris gentium. 7. in princ. ff. de pactis. l. Ex placito. 3. Cod. de rer. permutat.* Bartol. *in l. Si intra. 41. ff. de pact.* Gomez. *tom. 2. resol. cap. 8. n. 1.* Bald. *in cons. 230. volum. 1.* Cravetta, *cons. 463. n. 13. part. 3.* Eodem modo si legatarius † agat ad legatum solvendum, re- 15
cte heres excipit, quod legatarius a sua parte non adimplevit id, sub cujus modo legatum relictum est, qui modus omnino a legatario adimpleri debet, *l. Quibus diebus. 40. §. Thermus. 5. ff. de cond. & demonst. l. 1. C. de his, qui sub mod.* Gomez. *tom. 1. resolut. cap. 12. n. 70.* Pariter, † si em- 16
phyteuta contra dominum agat ad restitutionem fundi emphyteutici, non dubitatur, quin dominus recte excipiat: emphyteutam canonem non solvisse, adeoque a sua parte contractum non implevisse. Datur enim † domino ob non solutum canonem actio; *l. 2. & ibi Cyn. n. 6. q. 5.* 17
Sal. *n. 15. q. 8.* Albert. *n. 7.* Ang. *n. 9.* & Jas. *n. 164. C. de jure emphyt.* Jo. de Imol. *n. 5. & Dd. communiter in C. Potuit. 4. de locato.* multo magis igitur ei exceptio dari debet. *C. Qui ad agendum. 71. de regulis juris, in 6.* Porro cum hæc exceptio veniat ex natura contractus, non is, † qui ea utitur, 18
sed adversarius probare tenetur, se id, ad quod obligatus est, adimplevisse, de quo post Bart. Jas. & Dd. communiter *in l. In illa. 8. ff. de verbor. oblig.* Luc. de Penn. *in l. Super servis. 6. n. 15. C. qui mil. non poss. lib. 12.* Innoc. *in C. Super his. 16. n. 10. de accusat.* Corn. *in cons. 87. in lit. B. vers. tamen his non obstantibus. vol. 3,* Alexand. *in cons. 79. n. 1 vol. 4.* Hartm. Pistor. *in qq. illustr. quæst. 2.* Fulv. Pacian. *in lib. 1. de probat. cap. 51. n. 43. & seqq.* & Cacheran. *in decis. Ped. 51. n. 20.*

CAPUT XXIII.

De Exceptione casus insoliti.

SUMMARIA.

1 *Casu fortuito neminem teneri.*
2 *Qui speciali pacto casus fortuitos promisit, de omni casu obligatus est.*

3 *Nisi culpa & facto adversarii proveniat.*
4 *Vel casus sit insolitus.*
5 *Etsi verba generalissima, comprehendentia casus majores expressis, contractui apposita sint, ea tamen non comprehendere casum insolitum & incogitatum.*
6 *Pensionem remittendam esse, puta pedagiorum conductoribus ob bellum illatum.*
7 *Vel si occurrat pestis insolita & extraordinaria.*
8 *Aut fulgur de cælo cadat, propter quem ignis insolitus exoriatur.*
9 *Idem statui de casu, qui ex plenitudine potestatis Principis pendet.*
10 *Reus, qui casus fortuitos in se recepit, tutus est exceptione casus insoliti.*
11 *Eam nunquam rejectam censeri.*
12 *Etiamsi contractus juramento firmatus sit.*
13 *Judicis arbitrio relinqui, qui casus insoliti dicantur & minime cogitati.*

1 Etsi † ex casu fortuito nemo tenetur, *l. Quæ fortuitis.* 5. *Cod. de pignor. action. l. A procuratore.* 13. *Cod. mandat. l. Contractus.* 23. *ff. de regulis*
2 *juris.* si † quis tamen speciali pacto casus fortuitos promiserit, illos in se suscipiendo, non est dubium, quin de omni casu obligatus sit, *l. Negotium.* 22. *Cod. de negot. gestis. l. Juris gentium.* 7. §. *Si paciscar.* 14. *vers. item si quis pactus. ff. de pactis. l. Et Aristoni.* 39. *ff. de mandat. l. Si certo.* 5. §. *Nunc videndum.* 11. ubi Bartol. *ff. commod.* Hieron. Pantschm. *lat. in decl.*
3 *qq. circ. mat. locat. quæst.* 6. nisi culpa & facto † adversarii proveniat. Æquum enim non est, ut quis culpa & facto alterius maxime adversarii sui gravetur. *l. Qui officii.* 62. §. *ult. ff. de contrahend. empt. l. Cum proponas.* 9. *Cod. de naut. fœnor.* Bart. *in l. Si uno.* 15. §. *Item cum quidam.* 5. *n.* 2. *ff. de locat.* Anchoran. *consil.* 414. Joan. de Anan. *consil.* 74. *n.* 2. Paris. *consil.* 40. *n.* 6. *lib.* 1. Socin. Jun. *consil.* 120. *n.* 3. *lib.* 3. Alc. *respons.* 689. *n.* 4. Rom. *in sing.* 436. Menoch. *lib.* 2. *præs.* 48. *n.* 30. & *in consil.* 55. *n.* 13. & 14. *lib.* 1. Quid
4 † autem, si casus sit insolitus & incogitatus? Labeo consultus respondit: Si cum venderes frumenta, quæ in herbis erant, dixisti, te, si quid vi aut tempestate factum esset, præstiturum, ea frumenta nives corruperunt, si immoderatæ fuerunt & contra consuetudinem tempestatis, agi tecum ex empto poterit. *l. Fistulas.* 78. §. *fin. ff. de contr. empt.* Vult JurisConsultus casum fortuitum, adeoque omne periculum in se suscipientem non videri suscepisse casum insolitum & incogitatum.
5 Hinc Dd. nostri † scribunt, etiamsi sint contractui apposita verba gene-

generalissima comprehendentia casus majores expressis: ea tamen non comprehendere casum insolitum & incogitatum. Rip. *in tractat. de pest. titul. de privil. contr. n.* 97. Alex. *respons.* 157. *n.* 7. Alexand. *consi.* 28. *n.* 10. *& cons.* 107. *n.* 16. *lib.* 1. Jacob. Mandell. Alban. *cons.* 1. *n.* 5. & Andr. Fachin. *in lib.* 1. *contr. jur. cap.* 86. *in princ.* Proinde ex his liquet, recte Goz. *in cons.* 27. *n.* 70. Neviz. *cons.* 91. *n.* 9. Alciat. *respons.* 689. & Menoch. *cons.* 155. *n.* 14. *lib.* 1. post Bartol. *in l. Si merces.* 25. §. *Culpa.* 4. *n.* 1. *ff. locat.* consuluisse, ei, qui a civitate emit vel conduxit pedagia, si impediatur ob bellum illatum † civitati, pensionem remittendam esse; adde Alexand. 6
in cons. 108. *lib.* 3. qui de remissione facienda datiariis respondit, si occurrat pestis † insolita & extraordinaria, Rip. *in dict. tractat. de privileg.* 7
contr. caus. pest. n. 97. Gomez. *tom.* 2. *res. cap.* 5. *n.* 3. Idem placuit, si fulgur † de cœlo cadat, propter quod ignis insolitus exoritur. Alber. de Rosate 8
in d. l. Fistulas. 78. §. *final.* Rip. *in dict. titul. de privileg. cont. caus. pest. n.* 92. Idem statuit Cravett. *in cons.* 95. *n.* 5. de casu, qui ex plenitudine † pote- 9
statis Principis pendet. Reus ergo, qui † casus fortuitos in se recepit, 10
tutus est exceptione casus insoliti, quæ † nunquam censetur rejecta, 11
Bald. *in cons.* 247. *in fin lib.* 3. Jacob. Menoch. *in cons.* 27. *n.* 21. *lib.* 1. Andr. Rauchb. *in lib. qq. quæst.* 29. *n.* 19. etiamsi juramento † contractus firma- 12
tus sit. Neviz. *in cons.* 91. *n.* 5. Menoch. *d. cons.* 27. *n.* 19. Qui † autem casus dicantur insoliti & minime cogitati, judicis arbitrio relinquitur. 13
Rip. *in tractat. de privileg. contr. caus. pest. num.* 104. Tiraquell. *in l. Si unquam.* 8. *verb. omnia n.* 31. *C. de revocand. donat.* Jacob. Menoch. *lib.* 2. *de arb. jud. qq. cent.* 1. *cas.* 80. *n.* 9. Hieron. Pantschm. *in declar. qq. circa mat. locat. quæst.* 8.

CAPUT XXIV.

De Exceptione Petitorii.

SUMMARIA.

1 *Remedio attentatorum, vel alio possessorio intentato, an actorem petitoria repellat exceptio, intricatam esse controversiam.*

2 *Petitoriam exceptionem dici, cum reus ad removendum actorem movet quæstionem ex petitorio defluentem, qua probatæ, vinceret in petitorio.*

3 *Attentatorum remedio intentato, petitorii exceptionem opponi non posse: remittitur ad Roberti Lancelloti tractatum de attentatis.*

4 *Quoad possessionum remedia, inter Adipiscenda, Retinenda & Recuperanda distinguitur.*

5 *In possessorio Recuperanda spoliatum ante omnia restituendum esse.*

6 *Etsi in continenti sui dominii probationem offerat.*

7 *Modo actor illam exceptionem impugnet.*

8 *Dominii probationem in Recuperanda remedio admitti, si actor exceptionem non impugnet.*

9 *Aut absque violentia quis spoliatus sit.*

10 *Sine violentia possessio ad manus spoliatoris pervenire dicitur, si is clam ingrediatur possessionem, nec prior possessor revertatur.*

11 *Vel eandem possessionem ingrediatur auctoritate judicis competentis, qui ordine juris servato processit.*

12 *Remedio Recuperanda itidem non obstare Exceptionem compensationis.*

13 *Evictionis.*

14 *Beneficii Ecclesiastici renunciationis seu resignationis.*

15 *Beneficii absque institutione canonica impetrati.*

16 *Consanguinitatis.*

17 *Criminis objecti.*

18 *Felonia.*

19 *Non juris agentis notorii & rei juris notorii.*

20 *Et quamlibet aliam exceptionem ex petitorio emanentem.*

21 *Remediis Adipiscenda & Retinenda possessionis intentatis, reum, si in continenti probationes offerat, audiri.*

22 *Remittitur ad Menochium de dominii exceptione, qua objicitur agenti, Quorum bonorum.*

23 *Item agenti, Quorum legatorum.*

24 *De exceptione defectus dominii, qua moram injicit missioni in possessionem* ex L. ult. C. de edict. D. Had. toll.

25 *De exceptione dominii & aliis, ex petitorio originem habentibus, quibus reus in remedio, Uti possidetis, uti potest.*

26 *Exceptione petitorii interdictis, qua eam admittunt, lege ita permittente vel actore volente objecta & probata, reum, quocunque possessorio agatur, absolvi.*

Reme-

REmedio † attentatorum aut remedio aliquo possessorio attentato, an 1
actorem repellat petitoria exceptio, intricata & inter Dd. agitata est
controversia. Dicitur exceptio petitorii † seu petitoria, cum reus ad re- 2
movendum actorem movet quaestionem ex petitorio defluentem, quae
probata, vinceret in petitorio. Crav. *cons.* 691. *n.* 1. *p.* 4. *& cons.* 900. *n.* 27.
part. 5. Oldend. *in enchir. except. sub tit. de except. domin.* mihi *pag.* 65. At-
tentatorum † remedio intentato, regulariter non posse opponi exceptio- 3
nem petitorii, ratione & auctoritatibus Dd. confirmat Rob. Lanc. *in
part.* 3. *de att. c.* 24. *q.* 10. ad quem lectorem remitto. Quod attinet ad ju-
dicium possessorium, cum de possessione † agi soleat, ut eam vel adipisca- 4
mur, vel retineamus, vel recuperemus, an utrobique idem statuendum
sit, longam requirit discussionem. Possessorio recuperandae possessionis
† intentato, res videtur expedita. Spoliatus enim cum violentia ante 5
omnia est restituendus, id est, statim & protinus sine ulla cunctatione.
l. 1. *C. si per vim vel alio modo. l. Si quis ad se fundum.* 7. *C. ad l. Jul. de vi. c.* 1.
de restit. spol. Proinde etiamsi offerat spoliator † in continenti probatio- 6
nem sui dominii, ne scilicet spoliatus ante omnia restituatur, audiri non
debet. *arg. l. Si quis tantam.* 7. *C. unde vi. l. Vis ejus.* 5. *C. de prob. C.* 1. ubi
gl. Panorm. *n.* 5. & Bero. *n.* 30. *&* 31. *de rest. spol.* Boer. *decis.* 238. *n.* 2.
Oldend. *loc. citat. n.* 3. & alii, quos citant Menoch. *rem.* 1. *recup. poss. n.*
215. *& seq. & n.* 239. Ant. Gab. Rom. *in tit. de restit. spol. concl.* 1. *n.* 45. *lib.*
5. *com. concl.* Joseph. Mascard. *vol.* 2. *de prob. concl.* 687. *n.* 19. Steph. Ber-
trand. *in cons.* 229. *n.* 8. *volum.* 4. modo actor † illam exceptionem impu- 7
gnet, Lud. Schrad. *in* 2. *part. tr. feud.* 9. *part. pr. sect.* 11. *n.* 71. Nam si actor
exceptionem † neque impugnet, neque contra illam quicquam replicet, 8
exceptionis dominii probatio admittenda est. Lud. Schrad. *in d. sect.* 11.
n. 71. Jac. Men. *in rem.* 1. *recup. poss. n.* 162. *& seqq.* Idem obtinet, si absque
† violentia quis spoliatus sit. Cessante enim violentia, cessare debet effe- 9
ctus, quem parit violentia, id est, non protinus & sine cunctatione spoli-
atus est restituendus, sed si in continenti probare velit dominium spolia-
tor, admitti debet ex opinione Alex. *in l. Naturaliter.* 12. §. *Nihil commu-
ne.* 1. *n.* 15. 16. *&* 17. & ibi Ant. de Matthaeis, *n.* 29. *&* 34. *ff. de acquir. possess.*
Sine violentia † vero dicitur possessio ad manus spoliatoris pervenire, 10
si vel is clam ingrediatur possessionem, nec prior possessor revertatur, qui
suspicatur, si posset ab illo repelli, *arg. l. Clam possidere.* 6. §. *fin. l. Si id,
quod.* 25. §. *fin. ff. de acquir. poss.* Modest. Pistor. *in cons.* 30. *n.* 37. *vol.* 1.
vel

11 vel eandem possessionem ingrediatur † auctoritate judicis competentis, qui ordine juris servato processit. Sig. Neapol. *in cons.* 47. & Modest. Pistor. *in cons.* 26. *n.* 41. *volum.* 2. Menoch. *rem.* 8 *recup. poss. n.* 13. 14. 15.
12 16. *&* 17. *& in rem.* 15. *n.* 479. Idem dicere † oportet de compensatio-
13 nis exceptione, *l. fin. C. de compens.* de evictionis † exceptione. Modest.
14 Pistor. *in cons.* 50. *quæst.* 5. *lib.* 1. de exceptione † beneficii Ecclesiastici
15 renunciationis seu resignationis, de exceptione † beneficii absque in-
16 stitutione canonica impetrati, consanguinitatis, ob † quam matrimoni-
17 um non subsistit, criminis † objecti, Feloniæ, † non juris agentis † noto-
18 rii, & rei juris notorii, & aliis exceptionibus ex petitorio † emanantibus.
19 *Cap.* 2. 3. 4. *In literis.* 5. *C. Item cum quis.* 6. ubi Panorm. *C. Ex transmissa.*
20 8. *C. Ex conquestione.* 10. *C. Literas.* 13. *& C. Ex parte.* 14. *de restit. spol.* Lud. Schrad. *in* 2. *part. tract. feud.* 9. *part. pr. sect.* 11. *n.* 37. *&* 73. *& in sect.* 9. *n.* 29. & Steph. Bertrand. *in cons.* 73. *volum.* 6. Quod ad remedia adipiscendæ & retinendæ possessionis attinet, diversum statuunt
21 † Dd. Nam si reus in continenti offerat probationes, quin vincere debeat, affirmare non dubitant: de quo post Oldend. *in loc. alleg. n.* 1. *&* 2.
22 late † Jacob. Menoch. *in rem adipis. & recup. poss.* De dominii exceptione, quæ agenti, quorum bonorum, objicitur, tractat *in rem.* 1. *adip. poss.*
23 *n.* 102. *& aliquot. seqq.* De † ea, quæ objicitur agenti, quod legatorum,
24 *in rem.* 2. *de adip. poss. n.* 110. *& seqq.* De exceptione † defectus dominii, quæ moram injicit missioni in possessionem, *ex l. ult. C. de edict. D. A-*
25 *drian. toll. in rem.* 4. *adipisc. possess. n.* 747. De Exceptione † dominii, & aliis ex petitorio originem habentibus, quibus in remedio, uti possidetis, reus uti potest, late agit *in rem.* 3. *ret. poss. n.* 671. *& seqq.* ad quem lectorem remitto.

26 Exceptione ergo petitorii † interdictis, quæ eam admittunt Lege ita permittente, vel actore volente, *Cap.* 1. *& ibi Dd. de restit. spoliat.* Menoch. *rem. ret. poss.* 3. *n.* 682. *& rem.* 1. *recuper. poss. n.* 161. objecta & probata, non ambigitur, reum absolvendum esse, sive agatur interdicto adipiscendæ, sive retinendæ, sive recuperandæ possessionis. Dd. *in d. l. Naturaliter.* 12 §. *Nihil commune.* 1. & ibi Achoronbonus. *n.* 46. Ripa. *n.* 38. Rubeus *n.* 138. *ff de acquir. vel amitt. possess.*

CAPUT

CAPUT XXV.

De Exceptione usurariæ Pravitatis.

SUMMARIA.

1 *Usuræ per se considerata non sunt peccatum.*
2 *Tum fieri peccatum, cum iis improbum fœnus permiscetur.*
3 *Quod fit, si nullus modus aut honesta ratio in iis tenetur.*
4 *De quibus remittitur ad qq. Juris civilis & Saxon. Petri Heigii.*
5 *Usuras quincunces hodie in Pomerania, Megapolonia & Saxonia exigi permitti, si ex mutuo stipulatæ sint.*
6 *Imo generaliter ex mora,* Inhalts des *Deputation* Abschieds zu Speyer *Anno 1600, adjudicari loco interesse, quamvis id non probetur.*
7 *Thema hujus capitis, utrum majores promissis exigenti, exceptio usurariæ pravitatis recte objiciatur?*
8 *Opinionis negativæ argumentum de pactis servandis Horatii, Plauti & Ovidii dictis illustratum.*
9 *Affirmativam sententiam veriorem esse.*
10 *Lege publica usuræ ad certum modum permittuntur.*
11 *Pacta ac stipulationes de his ultra istum modum in odium debitoris & favorem creditoris improbantur.*
12 *Juri publico privatorum conventione non derogari, & ideo ea non effici, ut majores usuræ debeantur.*
13 *Etiamsi juramento confirmata sit.*
14 *Inutilis ista conventio est, quoad majores, utilis, quoad usuras lege publica promissas.*
15 *Usuræ usurarum, quamvis stipulata, non peti possunt.*
16 *Eadem res nequit esse sors & usura.*
17 *Vel causa principalis & accessio.*
18 *Sicut fructus non parit fructum: ita nec usura usuram.*
19 *Usuræ fructuum vicem obtinent.*
20 *Explicatur* L. Tutor, qui repertorium. 7. §. Si usuras. 12. & L. Qui negotiationem. 58. §. Ex duobus. 1. ff. de adminiſt. tut. *in iis ex speciali ratione usuras usurarum, quod in causa pupillari, & aliunde acceptæ fuerint, deberi.*
21 *Usuræ aliunde accepta sunt pars sortis.*

22 *Tutor quamcunque pupilli pecuniam etiam usuras ab que usuris non potest retinere.*

23 *Exceptio usurariæ pravitatis competit, si quocunque modo appareat contractum usurarium esse.*

24 *Probatur exemplis*, aus der Policey Ordnung, *Anno* 1530. & 1577. & *Constit. Elect. Provinc. Torgæ Anno* 83. *public* rt.

25 *Promissio pecuniæ ludi causa, usuraria censetur, & nullam obligationem inducit.*

26 *Ideo stipulatio usurarum etiam legitimarum, super ea adjecta, irrita est.*

27 *Pactio de collectis superiori debitis, præter usuras, solvendis, usuraria est.*

28 *Expresse rejicitur per Illustriss. Elect. Saxon. Christiani II.* Ausschreiben und Erklärung wegen der Landsteuer.

29 *Usuras ultra duplum exigens submovetur exceptione usurariæ pravitatis.*

30 *In eo duplo sortem non contineri.*

31 *In pœna dupli aut quadrupli ob furtum simplum rei ablatæ non inest.*

32 *Sors petitur condictione certi, usura ex stipulatu.*

33 *Ex Jure Novell. ultra duplum sortis ita nihil exigi potest, ut in duplo sors & usura contineatur.*

34 *Simulatque usuræ sortem æquarunt, nihil usuræ nomine debetur, sed tantum sors.*

35 *Lite mota super sorte & usuris, eaque contestata, usuræ non desinunt currere, quamvis sortem pendente lite æquarunt.*

36 *Qui actiones exercent, meliorem suam conditionem faciunt.*

37 *In strictis judiciis omnis utilitas actori, quæ circa rem est, præstari debet.*

38 *Idem, quod n. 35. de litis contestatione dictum, obtinere, si debitor in jus vocatus morem faciat litis contestationi.*

39 *Eam moram pro litis contestatione haberi.*

40 *Usuræ quincunces permittuntur Principum constitutionibus, & sunt fructus pecuniæ, & temporis utilitas.*

41 *Durante causa durare debet effectus.*

42 *Salarium eatenus pro officio, quatenus id durat, dandum est.*

43 *Ex postfacto injustum videri non debet, quod semel justum fuit judicatum.*

44 *Tempus non est modus tollendæ obligationis.*

45 *Post*

45 *Post moram litis contestatione, vel ejus protelatione commissam, a judice æstimari debet, quantum actoris intersit, eam summam, quam usuræ lite pendente æquarunt, solutam esse.*
46 *Hodie loco interesse creditori quincunces adjudicari.*
47 *In Provinciis Elect. Saxon. quando concursus est creditorum, exceptione usuraria removentur, qui usuras etiam stipulatione promissas cum sorte exigunt.*
48 *Secus est, si debeantur ex contractu bonæ fidei ex mora.*
49 *Eas bonæ fidei judiciis inesse.*
50 *Judex loco usurarum id, quod interest, etiamsi probatum non sit, creditori a se æstimatum, adjudicare solet.*
51 *Probatur dictum* n. 48 *ex Ordinatione Provinciali.*
52 *Secundum eam in usuris compensatoriis jus commune esse sequendum, ut usuræ cum sorte in concursu quoque adjudicentur.*
53 *Usuræ compensatoriæ favorabiles sunt, & jure Pontificio non prohibita.*
54 *Dispositum in usuris lucrativis & odiosis, non habet locum in favorabilibus.*
55 *Si mora in re seu ex re sit, usuræ tanquam interesse, creditorum etiam in concursu, adjudicari debent.*
56 *Usurarum, quæ ex mora petuntur, exactionem ab Electore non improbari.*
57 *Si emptor, fundo ei tradito, pretium non solvat, venditori & similibus casibus quinæ in singula centena adjudicari ex Constitut. Elect. Saxon. debent.*
58 *Ratio, quod emptor moram in re faciat.*
59 *Venditor rem tradens, ut pretium acciperet, eo non accepto, dominium non transtulisse videtur.*
60 *In eo contradicentes.*
61 *Fide de pretio habita interpellatione opus est.*
62 *Non facit moram, cui remissa est debiti solvendi instantia.*
63 *Aut stipulatione.*
64 *Ob moram ex re minori debentur usuræ, licet mora in persona non intercesserit.*
65 *Minoribus mora fit ex solo tempore tardæ solutionis bonæ fidei in contractibus, fideicommissis & legatis.*
66 *In aliis quoque casibus præter enumeratos, usuras in concursu prohibitas non esse, tam Const. Elect. quam Jur. Saxon.*

67 *Marito, genero, ejusque heredibus, dotem cum usuris ob moram in concursu petentibus, non obstare exceptionem usurariæ pravitatis.*
68 *Ibi dos esse debet, ubi sunt onera matrimonii.*
69 *Idem esse, si extraneus dotem promisit.*
70 *Maritus præstans uxori alimenta, negotium gerit pertinens ad eum, qui dotem promisit.*
71 *Si maritus per totum tempus matrimonii usuras dotis promissæ non exigit, heredes earum exactionem non habent.*
72 *Nec cessionarius quoad usuras futuras dotis non solutæ.*
73 *Socius, qui communem pecuniam in suos usus convertit, in re moram facit, & sine nova mora ad usuras tenetur.*
74 *Imo invadendo communem pecuniam, furtum facit.*
75 *Et ex tempore delicti plus, quam frustrator debitor constitutus est.*
76 *Tutor, qui tutelam non restituit, in re moram facit.*
77 *Si socii vel tutoris bona ob æs alienum veneant, socius vel pupillus exceptione usuraria non repelluntur.*
78 *Generaliter quotiescunque creditor non de lucro captando, sed damno evitando certat, dicta exceptio cessat.*
79 *Fidejussori, qui creditori sortem & usuras causa mutui solvit, usuræ una cum sorte adjudicari debent.*
80 *Quemadmodum quoque procuratori & negotiorum gestori.*
81 *An iis, qui feudum obligatum habent pro sorte & usuris, in concursu exceptio usurariæ pravitatis objici possit.*
82 *Argumenta affirmativæ sententiæ ex Ordinatione Provinciali Anno 83. Torgæ publicata.*
83 *Appellatione bonorum feuda comprehenduntur.*
84 *Consensus ex Cancellaria non datur super hypotheca bonorum immobilium allodialium.*
85 *Particula* sed, *est discretiva, cujus natura est, præcedentibus in jure & facto adversari.*
86 *Exceptio continetur sub regula, sicut pars in toto.*
87 *Stipulatio ultimo loco post plures conventiones subjecta ad omnes refertur.*
88 *Præterea affirmativæ sententiæ argumentum ex identitate rationis, quæ in allodialibus militat.*
89 *De similibus idem judicium.*
90 *Negativa sententiæ ut verioris argumenta ex natura feudorum.*
91 *Verbis claris inhærendum.*

92 *In*

92 *In incertis, non in certis, locus est conjecturis.*
93 *Onus reale feudum per domini consensum impositum id semper comitatur.*
94 *Hypotheca creditoris vigilantia in fundo parta ipsi facto reliquorum creditorum deterior reddi non debet.*
95 *Jus civile vigilantibus scriptum est.*
96 *Dominus feudi nec ex plenitudine suæ potestatis consensui potest contravenire.*
97 *Dominus feudi & simul investiti venditionem fundi, in cujus oppignerationem longe ante consenserunt, concedendo, non efficere possunt, quo minus creditori hypothecario ex precio feudi de sorte & usuris satisfiat.*
98 *Eamque esse mentem Electoris* in Const. 25. p. 2.
99 *Refutantur argumenta pro affirmativa adducta.*
100 *Appellatione bonorum non indistincte feuda veniunt, si diversitatis ratio existit inter ea & alia bona.*
101 *Sufficit exceptionem convenire regula secundum quid, licet non sit prorsus & omnino de regula.*
102 *In generali obligatione bonorum feuda non comprehenduntur.*
103 *Negligentia creditorum, qui consensum Domini & agnatorum non impetrarunt, eorum, qui vigilarunt, conditionem deteriorem non facere debent, & jus quæsitum auferre.*
104 *Regula: eorum causam, qui de damno certant, potiorem esse, locum habet, si certantes de lucro & damno in una eademque re jus aliquod habent.*
105 §. Jedoch. Ord. Provinc. Anno 83. *Torgæ publicata secundum naturam bonorum, & id, quod jus de his disponit, intelligi debet.*
106 *Creditori, cui feudum pro sorte & usuris, cum consensu obligatum est, exceptio usuraria objici nequit.*
107 *Secus, si usurarum nomine sit obligatum.*
108 *Quicquid omissum est verbis, pro omisso habetur.*

DE hac exceptione verba facturus, præmitto, usuram † per se considera- 1
ratam esse ex eo genere rerum, quæ per se & ἁπλῶς peccata non sunt;
Peccatum autem esse; † quando cum ea improbum fœnus permiscetur, & 2
nullum modum † aut honestam rationem homines tenere possunt; quod 3
hic non declaro, sed lectorem remitto † ad Petr. Heigii, quondam colle- 4
gæ mei dilecti & fidelis, *quæst. 1. part. 2. qq. juris civilis & Saxon.* & ad ea,

 quæ

Usuræ natura sua permissæ sunt.

quæ tradit Matth. Col. *in tractat. de processſ. execut. parti* 1. *cap.* 10. *n.* 28.
5 *usque ad n.* 118. Id hujus loci eſt, cum hodie † in Pomerania, Megapolonia, Saxonia & aliis provinciis uſuræ quincunces ex mutuo ſtipulatæ exi-
6 gi permittantur: imo † in mutuo uſuræ nomine quinque annua a tempore moræ, non prævia probatione ejus, quod intereſt, adjudicanda ſint creditori petenti, uti diſponitur in §. So viel nun diesem nach, &c. des Abschieds des Deputation-Tages zu Speyer, anno 1600. aufgerichtet, de quo Modeſt. Piſtor. *in quæſtion.* 47. *part.* 1. *& quæſt.* 108. *part.* 3.
7 Utrum † creditori majores uſuras, quas debitor in chirographo, in seinen Siegeln und Brieffen, promiſit annuatim ſolvere, exigenti exceptio
8 uſurariæ pravitatis recte objiciatur? Homines avari, † qui ſemper egent juxta illud Horatii *in Od.* 16. *lib.* 3.

----- Multa petentibus
Deſunt multa. -----

hanc exceptionem antiquandam eſſe cenſent, dicentes, debitorem, qui ea innititur, fidem ſuam non liberare. Nihil enim tam congruum eſſe, ajunt, fidei humanæ, quam ea, quæ inter homines placuerit, ſervare. *l.* 1. *in princip. ff. de pactis.* Turpe autem eſſe fruſtrari homines, ſeu os hominibus oblinire, ut Plautus loquitur, & quidem ſub officii vel amici nomine, juxta illud Ovidii *lib.* 1. *de art. amandi:*

Tuta frequensque via eſt per amici fallere nomen,
Tuta frequensque licet ſit via, crimen habet.

Ultra quincunces permitti nequeunt.

9 At contrarium † verius eſſe noſtri communiter ſtatuunt. Lege
10 enim publica † uſura uſque ad certum modum permittitur, & ſi
11 ultra hunc † modum exercetur, improbat Lex ſtipulationem vel pactum, & quidem in odium creditoris & favorem debitoris; jure ergo
12 publico † privatorum conventione nihil quicquam immutandum eſt, hoc eſt, privatorum conventione non efficitur, ut majores uſuræ debeantur. *l. Nec ex prætorio.* 27. *ff. de regulis juris.* Quod verum eſt, e-
13 tiamſi † juramento contractus confirmatus ſit. *argum. Cap.* 1. *& Capit. Debitores* 6. *de jurejurand. Cap. Significante.* 7. *& utrobique Doctores, de pignoribus.* Didac. Covarruv. *ad Cap. Quamvis.* 2. §. 3. *ſecunda part. relect. num.* 1. *de pactis, in* 6. Hæc ergo ſtipulatio, quatenus continet uſu-
14 ras majores, inutilis eſt, † licet utilis ſit & maneat, quoad uſuras Lege publica permiſſas. *l. Uſuras.* 20. *l. Placuit.* 29. *ff. de uſuris. l. Cum allegas.* 15. *l. Eos.* 26. §. 1. *verſ. ſi quis. Cod. eodem titul. l. Si pro mutuo.* 8. *Cod.*

Cod. si cert. petatur. Utile enim per inutile non debet vitiari. *Cap. Utile. 37. de regulis juris, in 6. l. Sancimus. 34. Cod. de donationibus.* Bartol. *in l.* 1. *§. Si quis ita. n. 8. ff. de verborum obligation.* Jason. *in l. Non solum. 8. §. Morte. 6. n. 20. ff. de nov. oper. nunc.* Andr. Gail. *lib. 2. observ. 4. n. 11. & observ. 5. n.* 10. Didac Covarruv. *lib. 3. resol. cap. 9.* Pari modo, si usuræ usurarum † stipulatæ sint, debitor, a quo exiguntur, tutus est hac exceptione 15
usurariæ pravitatis. *L. Si non sortem. 26. §. 1. de condict. indeb. l. antepenult. Cod. de usuris. l. Neque eorum. 15. l. Placuit. 29. ff. de usuris. l. Improbum. 20. C. ex quibus causis infam. irrog. l. fin. Cod. de usur. pupill.* Estque ratio, quia absurdum est, eandem rem † esse & sortem & usuras, cum sors 16
sit res principalis, usura vero accessio. Natura autem rei non patitur, ut eadem res † sit principalis causa & accessio. At si usuræ usurarum 17
percipiuntur, necesse est, ut priores usuræ sint & sors & usuræ. Quatenus enim pro sorte præstantur, sunt usuræ: quatenus pro iis præstantur, sunt sors. Ergo simul hæc subsistere nequeunt, & consequenter usurarum usuras non recte stipulamur.

Deinde ut fructus † fructum non parit, sic nec usura usuram gi- 18 *De Anatocismo.*
gnere potest. Usuræ † enim vicem fructuum obtinent. *L. Usura. 34.* 19
ff. de usuris. Comprobare quidem hanc stipulationem fœneratores volunt, † *L. Tutor, qui repertorium. 7. §. Si usuras. 12. & l. Qui negotiatio* 20
nem. 58. §. Ex duobus. 1. ff. de administratione tutorum. Sed in hisce speciebus debetur usurarum usura pupillis, quia usura vere est in sortem conversa, propterea, quod mutatio personæ facta sit, & ad tutorem pecunia pupillaris una cum usuris pervenerit. Fiunt ergo illæ usuræ aliunde acceptæ † pars sortis, ut earum nomine usuras deberi non sit mi- 21
randum. Bartol. *in dict. l. Qui negotiationem. 58. §. Ex duobus. 1. & in d. l. Tutor, qui repertorium. 7. §. Si post. 3. §. Si deponi. 7. & §. Si usuras. 12.* Castr. *in cons. 301. volum. 1.* Mol. *in tract. de commerc. quæst. 77. n. 601. volum. 2.* Wesenbec. *cons. 72. n. 12. volum. 2.* Et ita hoc casu Jus vetus non est correctum, cum, ut dixi, respectu tutoris hæc pecunia non sit usura, sed sors pupillaris, aut alia pecunia pupilli, quam absque † usu- 22
ris tutor retinere nec potest, nec debet, *t. t. Cod. de usur. pupillar.* Æque, si aliunde appareat, † contractum esse usurarium, debitor hac exce- 23
ptione utitur, & plus usurarum nomine solvere non cogitur, quam ad proportionem sortis revera solutæ. Exempla † proponuntur in den 24
Reformationen guter Policey zu Augspurg, Anno 1530. pag. 208. &

Anno

Anno 1548. pag. 55. auffgerichtet, und der Policey-Ordnung zu Franckfurt 1577. *in tit.* 17. 19. *&* 20. verbessert, *& in Const. Provinciali Elect. Saxon. Torgæ Anno* 83. *publicata, sub tit.* Von Wuchern, Wucherlichen Contracten, &c. §. Das auch. *& seqq.* Adde Matth. Coler. *in tract. de process. execut. part.* 1. *cap.* 16. *n.* 65. *& seqq.* His exemplis annumerare oportet pro-
25 missionem † certæ pecuniæ ludi causa inter ludentes factam, quæ usura-
26 ria est, nullam obligationem inducens. Unde & cautio † super hac pecunia data & adjecta stipulatio usurarum etiam legitimarum irrita est. *L.* 1. *& l. fin. C. de aleat. l. Periculi pretium.* 5. *ff. de naut. fœnor.* Didac. Covarruv. late *ad C. Peccatum.* 4 §. 4. *n.* 8. *secunda part. Relection. de R. J. in* 6. Andr. Rauchb. *in lib.* 2. *qq. jur. civ. & Saxon. q.* 25. *n.* 37. 97. *& seqq.* Pari modo,
27 si creditor † præter usuras collectas de pecunia mutuo accepta superiori magistratui vel Principi debitas exigat juxta pactionem, quæ placuit: ut eas debitor solveret, aut agat, ut debitor ipsum exoneret a laudemiis, angariis & aliis similibus juribus, vigore conventionis inter ipsos initæ; hac exceptione repellendus est, cum hæc pactio injusta & illicita sit, pravitatem usurariam in dorso habens. *argum l.* 2. 3. *ac t. t. C. sine censu & reliq. fund. comp. non poss. l. fin. C. de fund. rei priv. lib.* 11. *gl. in fin.* Weichb. *art.* 48. Carol. Molin. *in tract. de usur. q.* 6. *n.* 129. & Andr. Rauchb. *in*
28 *lib.* 1. *qq. jur. civil. & Saxon. q.* 18. Adde † Illustrissimi Electoris Saxoniæ Christiani II. Principis mei clementissimi, Außschreiben und Erklärung wegen der Landsteuer, *de Anno* 1605. *sub tit.* von Lehn- und andern Gütern, darauff wiederkäuffliche Zinse verschrieben. Eadem
29 ratione placuit, usuras † supra vel ultra duplum exigentem hac exceptione submovendum esse. *L. Si non sortem.* 26. §. *Supra.* 1. *ff. de cond.*
30 *indeb. l. De usuris.* 27. *C. de Usur. Novell.* 138. In hoc duplo † an sors computetur, an vero usura ad duplum exigi possit, & præter duplum sors ipsa, quæstionis est? Et sane, ut verba *d. l. Si non sortem.* §. 1. *& d. l. De usuris.* 27. sunt, non potest aliud dici, quam usuras exigi posse usque ad duplum sortis, ita ut in hoc duplo sors non computetur, sed separatim peti possit. Nam cum dicitur, usuras ultra duplum exigi, aut supra duplum in stipulationem deduci non posse, aperte significatur usque ad duplum exigi vel in stipulationem deduci posse. Si usuræ usque ad duplum promitti & exigi possunt, consequens est, sortem in eo duplo computari non posse. Sic cum
31 dicitur in furto, † pœnam usque ad duplum aut quadruplum exigi, in hoc duplo vel quadruplo simplum rei ablatæ non est. §. *Ex maleficiis.*

Ultra sortis duplum cursus usurarum non procedit.

ctis., 17. *Institut. de action.* ubi dicitur: sive manifesti agetur quadrupli: sive nec manifesti, dupli: de sola pœni agitur. Nam ipsam rem propria actione persequitur quis, hoc est, suam esse petens. Idem contingit & in proposito. Nam sors † petitur condictione certi, usura vero actione ex 32
stipulatu. *L.* 1. *Cod. de judic.* At Justinianus † *in Novell.* 121. sustulit omnem 33
ambiguitatem, quæ ex subtilitate verborum exorta fuit, in qua rescribit: si quis 500. aureos mutuos dederit, & mille acceperit, hoc est, duplum, in quo sit sors, nihil amplius deberi creditori, neque de sorte, neque de usuris. Ergo post hanc Constitutionem rectius & melius dicere possumus: ultra duplum sortis nihil exigi posse, & in duplo contineatur & sors, & usura. Proinde simul atque † usuræ æquarunt sortem, nihil amplius usu- 34
ræ nomine deberi, sed tantum sortem relinqui ad repetitionem, si prius soluta non est. Plane lite mota † super sorte & usuris, eaque contestata, 35
usuræ non desinunt currere, quamvis sortem pendente lite æquarunt, *l. Lite contestata.* 35. *ff. de usuris.* quæ sententia summam habet æquitatem. Etenim debitor litem contestando moram facit, *l.* 1. *l. fin. Cod. de usur. & fruct. legat. l. Nemo.* 82. *ff. de verb. obligation.* Hæc mora non debet deteriorem causam creditoris facere, sed meliorem. Qui enim actiones † exercent, lite contestata, meliorem suam conditionem fa- 36
ciunt. *L. Non solet.* 86. *& sequenti, ff. de reg. jur.* Inde dicitur *in l.* 3. §. 1. *ff. de usur.* in strictis judiciis † post litem contestatam actori causam præ- 37
standam esse, hoc est, omnem utilitatem, quæ circa eam est.

Idem esse censeo, † si debitor in jus vocatus moram faciat litis 38
contestationi, ut interim pecunia utatur. Hujusmodi enim cunctatio & mora † habetur pro litis contestatione, ut dixi *in cap.* 10. *num.* 39
248. *in hac part.* 3. Facit pro hac sententia, quod hodie usuræ quincunces † permittantur Constitutionibus Principum & sint fructus pe- 40
cuniæ & temporis utilitas, *l. Quod si Ephesi.* 4. *in princip.* & ibi Castr. *ff. de eo, quod cert. loc.* Natta *in cons.* 450. *n.* 14. Quando ergo debitor mea pecunia utitur, & in mora est, quin multorum annorum usuræ legitimæ coacervatæ, & duplum excedentes mihi adjudicandæ sint, non ambigitur. Joan. Petr. Surd. *in cons.* 302. *n.* 2. *lib.* 3. Durante enim
† causa, durare debet effectus. *L. Semper.* 5. §. *Negotiatores.* 3. *ff. de jure* 41
immun. Signo. *cons.* 135. Tiraquell. *in tractat. cess. caus. part.* 1. *n.* 17. Sic ubi salarium præstatur pro servitio, † eatenus dandum est, quate- 42
nus durat servitium. *L. penult. in fin. Cod. de erog. milit. ann. lib.* 12. *l.* 1. *Cod. de re militar.* Et sane, si usuræ a principio usque ad certum modum

Hodie usuræ petuntur ut Interesse.

dum aliqua ratione in annos singulos sunt permissæ, vel in recompensationem utilitatis, quam sentit debitor ex pecuniæ usu, vel ex damno,
43 quod sentit creditor ex defectu vel alia quavis causa, ex postfacto † injustum videri non debet, quod semel justum fuit judicatum, *Cap. Factum legitime. 73. de regulis juris, in 6. l. In ambiguis. 85. §. Non est novum. 1. ff. de reg. juris.* maxime cum non minus in ultimis annis, quam in primis mili-
44 tet causa concessionis, & tempus † non sit modus tollendæ obligationis. *L. Obligationum. 44. §. 1. vers. placet autem. ff. de oblig. & action. l. Si certis annis. 28. Cod. de pact.* Joan. Petr. Surd. *in cons. 303. n. 12. & sequent. lib. 3.*
45 Opinor itaque, post hanc moram † officium judicis esse, ut æstimet, quanti actoris intersit, eam summam, quam usuræ lite pendente
46 æquarunt, solutam non esse. Hodie † loco hujus interesse quincunces usuræ post moram debitoris creditori adjudicantur, nec opus est dicta æstimatione, ut est *in d.* §. So viel nun diesem nach, ꝛc. des Abschieds des Deputation-Tages zu Speyer, Anno 1600. auffgerichtet.

adeoque officio judicis debentur.

47 Similiter, si concursus est creditorum, † & quidam ex his usuras etiam stipulatione promissas una cum sorte exigunt, in provinciis Electoris Saxoniæ hac exceptione submovendi sunt. Certant enim de lucro captando, cæteri de damno vitando. Quod accipere oportet, si ex causa mutui stipulatæ sint, hoc est, si sint usuræ lucratoriæ seu quæstuosæ. §. Jedoch. ibi: Von außgeliehenen Geldern. *tit.* Vom Wucher, wucherlichen Contracten, *&c. Ordin. provinc. Anno 83. promulgatæ.*
48 Quid autem, si debeantur ex contractu bonæ fidei † ex mora? Videtur creditorem una cum sorte has usuras, si non ut usuras, saltem ut interesse, etiam in concursu creditorum in hisce provinciis exigere posse, & minus recte exceptionem usurariæ pravitatis ipsi objici. Debentur enim actione principali. *L. 4. Cod. depositi.* Unde quemadmodum Judex condemnat in rem principalem: sic condemnat
49 etiam in usuras officio sibi a jure commisso, quia insunt † bonæ fidei judiciis. *L. Qui tantundem. 7. ff. de negotiis gestis. L. Lucius. 24. ff. depositi. Quero. 54. in princip. ff locati. §. In bona fidei. 26. Instit. de actio-*
50 *nibus.* Hinc est, quod judex † loco usurarum id, quod interest, etiamsi probatum non sit, creditori a se æstimatum adjudicare solet. *L. Semper. 15. §. Hoc interdicto. 7. ff. quod vi aut clam. L. Non ignoret. 4. Cod. de fructib. & lit. expens.* Bald. *in l. Si traditio. 4. n. 2.* & ibi Bart. *C. de action. empt.* Bartol. *in l. un. n. 33. in fin. Cod. de sent. quæ pro eo, quod interest.* Andr. Rauchb. *in lib. 2. quæst. jur. civil. & Saxon. quæst. 26. n. 22.*

Proba-

Probatur hæc † sententia verbis *dict. Ordin. Provinc. Torgæ anno* 83. *publicata. sub d. tit.* Von Wucher, *&c. in d.* §. Jedoch sumpto argumento a contrario sensu. Concepta enim est de usuris ex causa mutui promissis seu de usuris lucratoriis & quæstuosis, quæ odiosæ sunt. 51

Proinde voluit Elector in usuris † compensatoriis, quæ favorabiles sunt, jus commune esse sequendum, ut sors una cum usuris saltem loco interesse creditoribus etiam in concursu adjudicetur. *l. Lucius* 18. ubi Bart. & Dd. *ff. qui pot. in pignor. hab.* Neguf. *in tractat. de pignor. in* 2 *membr.* 5. *part. princip. numer.* 9. Myns. *cent.* 1. *observ.* 59. Hæ enim usuræ † Jure Pontificio prohibitæ non sunt, gloss. & Panormitan. *in Cap. Conquestus.* 8. *in fin. de usuris.* Socin. *in reg. fall. reg.* 3. *numer.* 31. *& consequentib.* Modest. Pistor. *in d. quæst.* 108. *part.* 3. Matth. Coler. *in tract. de process. execut. cap.* 10. *part.* 1. *num.* 90. *& sequent.* Andr. Rauchb. *in lib.* 2. *quæst. jur. civil. & Saxon. quæst.* 25. *num.* 19. & dispositam † in usuris lucrativis & odiosis, non habet locum in favorabilibus. Angel. *in* §. *Fuerat. num.* 5. *& sequenti.* Roman. *cons.* 517. *num.* 7. *& seq.* Alexand. *cons.* 56. *num.* 14. *volum.* 4. Roland. a Valle *in cons.* 65. *num.* 18. *vol.* 4. Joan. Petr. Surd. *in decis.* 16. *num.* 8. Hoc an de omni usura compensatoria accipiendum sit, controvertitur. Ego existimo, si mora in re † seu ex re sit, usuras tanquam interesse creditori etiam in concursu adjudicandas esse, Dan. Moller. *ad Constit. Elect.* 30. *num.* 2. *& sequenti, part.* 2. *& in lib.* 1. *semestr. cap.* 28. Andr. Rauchb. *lib.* 2. *qq. jur. civil. & Saxon. quæst.* 26. *n.* 19. Harum enim usurarum exactionem † non improbat Elector, ut est *in dict. Const.* 30. §. *fin. part.* 2. & propterea sancivit, si debitor, † fundo ei vendito & tradito, precium non solverit venditori, sed id una cum fundo penes se retinuerit, in hoc & similibus casibus quina in singula centena adjudicanda esse. Rationem Ulpian. *in l. Julianus.* 13. §. *ex vendito.* 19. *junct.* §. *sequenti, ff. de action. empt.* hanc assignat, quia emptor † re fruitur, & ita moram in re facit, Joan. Borcholt. *in tractat. de usur. cap.* 3. quod verum esse puto, si fidem de precio non habuit, puta, si res vendita simpliciter tradita sit. Venditor enim tradens † est eo animo, ut precium accipiat, & nisi acceperit, non videtur dominium transtulisse. §. *Vendita.* 41. *Instit. de rer. divis.* Fabian. de Monte *in tractat. de empt. & vend. in quæst. princip. numer. trigesimo septimo*, cui † contradicit Daniel Moller. *in lib.* 4. *semestr. in cap.* 28. *numer.* 4. A ide Joan. Petr. Surd. *in decis.* 116. *numer.* 7. ubi dicit, emptorem solvere debere

52 53 54 55 56 57 58 59 60

usuras retardati precii, vel fructus restituere, etiamsi venditor promissa non impleverit.

61 At si fidem † de precio habuit, ut si dixerit: possum precium expectare; opus est nova mora, id est, interpellatione aliqua. Debitor enim
62 moram † non facit, cui remissa est debiti solvendi instantia, *l. Mora. 32. in*
63 *princip. ff. de usuris.* aut † stipulatione. Didacus Covarruvias *in d. lib. 3. resolut. cap. 4. num. 4. v. 6.* Sic & in specie *l. Curabit. 5. Cod. de act. emt. vend.*
64 ob moram † ex re minoris debentur usuræ, licet nulla mora intercesse-
65 rit, id est, nova mora in persona. Minoribus enim mora fit † ex solo tempore tardæ solutionis, in his scilicet, quæ moram desiderant, hoc est, in bonæ fidei contractibus & fideicommissis & legatis. *l. Cum vero. 26. §. Apparet. 1. vers. certe. ff. de fideicommiss. libert. l. Titia Sejo. 87. §. 1. ff. de leg. 2. l. In minorem. 3. Cod. in quibus causis in integr. restit. non est necess.* Joan. Borcholt. *in cap. 3. tract. de usur. n. 20. & 21.* Ait Elector *in d. §. fin. d.*
66 *Constit. 30.* In diesen und dergleichen Fällen, similes casus sunt, † qui jure Canonico prohibiti non sunt. Dan. Moller. *ad d. Const. 30. n. 4.* Unde
67 marito, † genero, ejusque hæredibus dotem, quæ post tempus definitum, aut post interpellationem soluta non est, una cum usuris petentibus a socero, vel fratribus uxoris, non obstat hæc exceptio, *argum. Capit. Salubriter. 10.* & ibi Hottom. *de usuris. l. Creditor. 60. §. Si inter. 3. ff. mandat. l. Insulam. 42. §. Usuras. 2.* & ibi Alexand. *n. 3.* & Dd. communiter. *ff. solut. matrimon. l. fin. §. Præterea. 2. Codic. de jure dotium. l. Pater. 17. in princip. ff. de dol. mal. except.* Covarruv. *lib. 3. resolut. cap. 1.* Cacheran. *in decis. Pedem. 132. n. 1.* Corn. *cons. 260. vol. 2.* Roland. a Valle, *cons. 65. n. 9. volum. 2.* Joan. Petr. Surd. *in cons. 269. num 30. 11. & 26. & in cons. 290. n. 51. lib. 2.*
68 Ibi enim † dos esse debet, ubi onera matrimonii sunt, *l. Si is. 56. §. 1. l. Quamvis. 75. ff. de jure dot.* & eo ipso, quod onera matrimonii sustinet maritus, dos ei abest, & ita mora ex re fit. *l. Julianus. 47. in pr. ff. man-*
69 *dat.* Idem † statuendum est, si extraneus dotem promisit marito: quippe quam eam ob causam promisit, ut maritus uxorem aleret, &
70 facilius onera matrimonii sustineret. Maritus ergo † præstans uxori alimenta gerit negotium re ipsa pertinens ad eum, qui dotem promisit. *l. Insulam. 42. §. Usuras. 2.* & ibi Bart. & Dd. *ff. solut. matrimon. l. fin. §. Præterea. 2.* & ibi Bald. *numer. 9. C. de jure dot. argum. l. Si pupilli. 6. §. Quid ergo. 11. l. Nesennius. 34. ff. de neg. gest.* Corn. *in cons. 250. in lit. A. volum. 2.* Joan. Petr. Surd. *in cons. 269. num. 11. lib. 2.* Pla-

ne, si † maritus per totum tempus durantis matrimonii usuras dotis ab ipsa uxore promissas non exegerit, heredes earum exactionem non habent, Ludov. Roman. *in consil.* 517. Joan. Petr. Surd. *in consil.* 290. *n.* 50. *lib.* 2. Boer. *in decis.* 196. *n.* 4. & alii, *per text. in l. Vir usuras.* 54. *ff. de donat. inter vir. & uxorem. argum. l. Cum oportet.* 6. *§. Non autem.* 2. *vers. sin autem. C. de bon. quæ lib.* Quid † de cessionario? Puto & hunc repellendum esse hac exceptione, si petat usuras futuras dotis non solutæ: secus est quoad usuras præteritas. Matth. de Afflict. *in decis.* 19. & late Joan. Petr. Surd. *in consil.* 269. *n.* 23. *cum seqq. lib.* 2. Socius quoque, † qui pecuniam communem invasit, vel in usus suos convertit, moram in re committit, & propterea etiam mora interveniente, hoc est, ex nova mora, ad usuras tenetur. *l.* 1. *§.* 1. *ff. de usur.* Imo cum socius invadendo † res communes furtum faciat, *l. Rei communis.* 45. *ff. pro socio.* ex tempore † delicti plus, quam frustrator debitor constitutus est. *l. penult. ff. de vi & vi arm. l. fin. C. de cond. ob turp. caus. l. ultim. ff. de cond. furt.* Tutor † etiam, qui tutelam non restituit, in re moram facit. *l. In minorem.* 3. *C. in quib. caus. in integr. rest. necess. non est.* Joan. Borcholt. *in tract. de usur. cap.* 3. *numer.* 27. Proinde, si socii † vel tutoris bona ob æs alienum veneant, socius aut pupillus exceptione usurariæ pravitatis repellendi non sunt: & generaliter, quotiescunque creditor † non de lucro captando, sed de damno vitando certat, nec tam usuras petit, quam rem propriam persequitur, hoc est, usuras petit, non ut interesse lucri cessantis, sed potius ut interesse damni emergentis, dicta exceptio cessare debet, Covarruv. late *in lib.* 3. *resol. cap.* 4. *numer.* 2. Ex hoc fundamento nostri uno ore affirmant, fidejussori, qui † creditori sortem & usuras ex causa mutui solvit, actione mandati adversus debitorem agenti adjudicandas esse usuras una cum sorte. Ajunt ipsum certare de damno vitando, quamvis hæ usuræ, si principium & personam creditoris spectamus, sint lucratoriæ seu quæstuosæ. *arg. l. Centum Capua.* 8. *ff. de eo, quod cert. loco.* Idem ergo statuerem, si † procurator, vel negotiorum gestor pecuniam mutuatus sit sub usuris & ea dominum liberavit. *l. Et in contraria.* 37. *ff. de usur.* Petit enim a Domino hasce usuras, non ut usuras, sed id, quod ipsi abest, seu interesse damni emergentis. *l.* 2. *versic. & sane. ff. de negot. gest.* Coronidis † loco notandum est, cum Elector Augustus hanc Legem, quæ refertur in *Const.* 25. *part.* 2. rogaverit, ut, feudo cum consensu Domini

71 72 73 74 75 76 77 78 79 80 81

& agnitorum creditorum causa vendito, ii, qui hyothecam in eo legitime consecuti sunt, secundum ordinem temporis, aliis omnibus præferantur, tumque, si vel ex pretio quid residuum sit, vel nemo supersit, qui hyothecam expressam in fundo habeat, cæteris creditoribus ex residuo pretio satisfiat, an iis, qui feudum obligatum habent pro sorte ex causa mutui debita & pro usuris, una cum sorte usuras petentibus objici possit hæc exceptio a cæteris creditoribus? Pro affirma-
82 tiva sententia † facit § Jedoch. *sub titul.* Von Wucher, wucherlichen Contracten, &c *Ordin. Provinc. Anno* 83. *Torgæ publicatæ*, in quo legitur: Wann eines Schuldeners Gütter nicht zureichen, daß die Gläubiger alle ihres ihme vorgesatzten Geldes, darvon befriediget werden könten, oder, da es gleich endlichen zureichte, wegen der Zinssen, ehe die vergnüget würden, die Haupt-Summen weit zurück gesetzt werden müssen: Soll man auf solchen Fall, von ausgeliehenem Gelde auff keine Zinssen, sondern allein auff die liquidirten Haupt-Summen sprechen: Wann aber dieselben abgelauffen und bezahlt, und es würde alsdann noch was übrig seyn, mag man von denselben auch die Zinsse den Gläubigern nach eines jedern habenden Rechten und Priorität zuerkennen. Hic §. generaliter loquitur de debitoris bonis, von des Schuldeners Gütern. Appellatione autem
83 † bonorum secundum propriam vocabuli significationem etiam feuda comprehenduntur, Lud. Schrad. *tract. feud. part.* 7. *c.* 2. *numer.* 62. & *part.* 9. *c.* 9. *numer.* 7. Quod autem hic §. etiam ad bona feudalia, quæ veneunt, pertineat, id ex §. Darumb. & §. Als haben. *ejusd. titul* colligitur, in quibus Elector usurarum exactionem restringit ad quincunces, addens, daß solche Zinß-Rechnung in Ihrer Chur-Fürstlichen Gnaden Landen weit über Menschen Gedencken, folgends auch bey derselben Regierung in üblichem Gebrauch gehalten, über die Verschreibungen, so auff solchen Zinß gerichtet, aus der Cantzley Consens gegeben, und hinführo, ut est in §. Als haben &c. gegeben werden sollen. Consensus
84 ex Cancellaria † non dantur super hypotheca bonorum immobilium allodialium; quippe hi in hisce provinciis ab ordinario loci, in quo sita sunt, modo inferiorem jurisdictionem habeant, dantur. Necesse est ergo, hosce §§. intelligamus de consensibus, qui super hypotheca bonorum feudalium ex Cancellaria impetrantur. Cum itaque d. §. Jedoch.
85 connexus sit prioribus per dictionem: Jedoch, Sed, quæ † est discretiva seu adversativa, cujus natura est, ut adversetur præcedentibus in jure & facto,

facto, *gloss. in l. Sed etsi lege. ff. de pet. her.* Bart. *in l. Patris.* 20. *in pr. n.* 1.
ff. de vulg. & pupill. subflit. & simul exceptionem a regula in §. præceden-
ti proposita contineat, consequens est, hanc exceptionem pertinere
etiam ad bona feudalia, quæ sub regula comprehensa esse dixi. Ex-
ceptio enim continetur † sub regula, sicut pars in toto, & declarat re- 86
gulam. Everh. *in Top.* 1. *loc. ab except. a regul. n.* 9. *&* 10. Accedit, quod
hic §. sit in fine constitutionis positus. Unde referri debet ad omnes
species bonorum tam feudalium & emphyteuticorum, quam allodia-
lium exemplo stipulationis † ultimo loco subjectæ post plures conven- 87
tiones. *L. Titia.* 134. *§. ult. ff. de V. O.* Denique facit pro hac sententia
paritas rationis. In † concursu enim creditorum ideo ex pretio bono- 88
rum immobilium vel mobilium prius sors solvenda est; quia, qui usuras
petunt, titulo lucrativo innituntur. Alii vero creditores prætendunt
titulum onerosum. Hæc ratio locum quoque habet, si vasallus debi-
tor sit, & ejus bona feudalia ob æs alienum veneunt. Quod igitur ju-
ris est illo casu, idem juris esse debet & hoc casu. De similibus † enim 89
idem est judicium. Everh. *in Top. in loc. a fine. n.* 1. 3. *&* 4. Negativa
sententia † utrumne verior sit, ex sequentibus patebit. De Jure Feu- 90
dali utrumque prohibitum est, & obligari feudum pro sorte, & pro
usuris seu eo, quod interest. Hartm. Pistor. *in quæst.* 49. *n.* 9. *part. post.
qq. feud.* Cum autem dominus in uno dispensare & possibile facere
possit, quod erat impossibile, utique & in altero dispensare; & quod
impossibile, possibile facere potest. Proinde domini consensu feudum
& pro sorte & pro usuris obligari potest, & cum verba clara sint, iis
† inhærendum est. *L. Labeo.* 7. *§.* 2. *ff. de supell. leg. L.* 1. *§. Si is, qui na-* 91
vem. 19. *ff. de exercit. act.* In incertis † enim, non in certis, locus est 92
conjecturis. *L. Ille, aut ille.* 25. *§.* 1. *ff. de leg.* 3. Si † itaque dominus, expres- 93
se consentiat oppignorationi feudi tam pro sorte, quam pro usuris, hoc
ipso onus reale injungit feudo, propter ejus consensum perpetuo du-
rans, donec debitum solvatur, quod id semper comitatur, & transit, ad
quemcunque pervenerit. Hartm. Pistor. *in part. poster. qq. feud. quæst.*
48. *n.* 18. *& seqq.* Unde, cum creditor † voluntate debitoris & consen- 94
su domini & agnatorum hypothecam acceperit in feudo, hæc vigi-
lantia sua parta, ipsi deterior reddi non potest, & debet facto reliquo-
rum creditorum, *L. Non debet.* 74. *ff. de reg. jur. L. De pupillo.* 5. *§. Si plu-
rium.* 5. *ff. de novi oper. nunc. L. Qui damnum.* 25. *§. Si quis filium.* 2. *ff. ad
SC. Tre-*

SC. Trebell. qui ſuæ negligentiæ expenſum ferre debent, quod hypo-
95 thecam ſibi in feudo conſtitui non petierint; Jus enim † Civile vigi-
lantibus ſcriptum, hoc eſt, iis, qui in negotiis gerendis adverſus fu-
tura pericula ſibi vigilarunt & caverunt. *L. Pupillus.* 24. *ff. quæ in fraud.*
cred. Hugo Donell. *ad l. Aſſiduis. n.* 4. *C. qui pot. in pign. hab.* Et quam-
96 vis † dominus feudi tum, quando creditores ſimul inſtant, conſenſum
ſuum vellet reſtringere ad ſortem tantum ob concurſum creditorum:
attamen cum conſentiendo jus ſuum remiſerit, & potuerit cogitare
a principio, vaſallum & aliud æs alienum poſſe contrahere, idcirco
neque per directum, neque per indirectum, etiam ex plenitudine pote-
ſtatis, ſuo conſenſui contravenire & alios creditores juvare poteſt.
Ant. Gab. Rom. *lib.* 3. *com. opin. ſub tit. de jure quæſit. non toll. concl.* 5. *n.*
1. 2. 3. 18. *&* 21. Imo ipſius & agnatorum fidei conducit, ut feudum hoc
ære alieno levetur, & conſenſus ad eorum manus perveniat. Intereſt
etiam emptoris, ut feudum liberum ab omni onere poſſideat. His con-
97 ſectarium eſt, ſi † dominus feudi & agnati ſeu ſimul inveſtiti, qui lon-
ge ante oppignorationem conſenſerunt, concedant, ut debitor vaſal-
lus feudum vendat, hac conceſſione eos minime hoc efficere poſſe, ne
hiſce creditoribus ex pretio, ex feudo redacto, pro ſorte & uſuris plene
ſatisfiat, & ita ipſis ſors & uſuræ ſolvantur. Imo Elector hoc voluit,
ut tum demum, quando ſors cum uſuris iſtis creditoribus numerata ſit,
ex reſiduo reliquis ſatisfiat. Idque arguit dictio TUM, qua utitur
D. Mollerus in verſione Germanici textus, quæ præcedentium vel ſe-
quentium eſt taxativa & reſtrictiva, *l.* 1. *& ibi Dd. C. de proc. l. In ſubſtitu-*
tione. 31. §. 1. *ff. de vulg. & pup. ſubſtit. l. Si ii. C. de Jure deliber.* & dictio:
Do, SI, quæ eſt conditionalis, & æque ut dictio, *Tum,* reſtringit ſequen-
tem diſpoſitionem ad reſiduum pretii, ſi id ſuperſit. Arguunt hoc & præ-
98 cedentia. Ait † enim Elector: Daß die Glaubiger, welchen das Lehengut be-
ſtändiger Weiſe ausdrücklichen verpfändet, der Priorität halben, nach Ord-
nung ihres erlangten Rechtens ALLEN andern billich ſollen vorgezogen
werden. Quæſiverunt autem ab initio jus hypothecæ non tantum ratio-
ne ſortis, ſed etiam ratione uſurarum ſeu ejus, quod intereſt. Ad hoc
itaque tempus, quo conſenſus domini & agnatorum præſtitus eſt, reſpi-
ciendum eſt. *L. Si a colono.* 89. *& l. Cum ſtipulamur.* 125. *ff. de verb. oblig.*
99 Non obſtat, † quod appellatione bonorum veniant etiam feuda.
100 Nam hoc † utplurimum eſt, quando agitur de ſucceſſione, & quæ-
ſtio

stio sit, utrum in fideicommisso generali comprehendatur feudum, vel utrum in re certa institutus succedat in feudo. Ludolph. Schrad. *in d. part. 7. cap. 2. n. 56. usque ad n. 77.* Quando autem est diversitatis ratio inter feuda & alia bona, non statim appellatione bonorum simpliciter probata intelliguntur feuda. *C. Licet vasallus. §. In generali. 2. F. 26. §. 5. si de feud. de unct. cont. fit.* Ludolph. Schrad. *in d. part. 7. cap. 5. n.* 48 Non obstat quoque, quod in §§ præcedentibus. §. Jedoch. mentio fiat feudorum, quæ vasallus pro sorte & usuris obligat creditori consensu domini, & quod per adversativam (Jedoch) dictis §§. regulam continentibus subnectatur, & in fine constitutionis positus sit. Nam hæc argumenta debilia admodum sunt & fragilia. Nam primo sufficit, exceptionem † convenire regulæ secundum quid, licet non sit prorsus & omnino de regula. *L. Nummis. 3.* ubi notat Jas. *ff. de in lit. jur.* Did. Covar. *in lib. 2. resol. cap. 5. n. 5. versic. præterea.* Hartm. Pistor. *in part. 2. qq. feud. quæst. 48. num. 36.* Exceptio d. §. Jedoch. congruit regulæ, qua traditur, creditori, qui bona allodialia vel feudalia oppignorata habet, etiam quoad usuras vel interesse executionem in ejusmodi bona concedendam, ipsique plene satisfaciendum esse, quoad quid & certo respectu. Nam distinguendum est inter pretium, quod redigitur ex feudo, & quod redigitur ex bonis allodialibus. Ex pretio ex feudo redacto, si creditores æquale jus hypothecæ habent, capitalis seu sortis solutio unicuique facienda est: usuræ vero tum dandæ & numerandæ, si quid supersit. Cum enim jus habeant in feudo & quidem æquale, æquum est, ut ratio habeatur prius sortis ex titulo oneroso debitæ, quam usurarum quæstuosarum. Ergo quoad hoc seu hoc respectu exceptio, quæ est in d. §. Jedoch. est de regula §§. præcedentium. Ad pretium ex bonis allodialibus redactum quod attinet, constat, ex hoc omne æs alienum esse solvendum, ita tamen, ut ii, quorum jus potius est, potiores sint his, qui personalem tantum habent actionem. *L. Eas. 9. C. qui pot. in pign. hab.* Inde Javolenus respondit *in l. Non possunt. 11. ff. de jure fisci.* Non possunt ulla bona ad fiscum pertinere, nisi quæ creditoribus superfutura sunt. Proinde summa æquitas suadet, ut tum demum creditoribus, quibus bona hæc pro sorte & usuris hypothecata sunt, usuræ solvantur, quando & reliquis de damno vitando certantibus, quoad capitale seu sortem satisfactum sit, & hoc respectu, exceptio d. §. Jedoch. dicitur esse de regula. At in bonis feudalibus nihil juris habent creditores,

 si in

si in iis hypothecam conventione non acceperint. Hinc dicitur, in ge-
102 nerali obligatione bonorum † bona feudalia non comprehendi. *d. L. Licet vasallus. §. generali, si de feud. defunct. cont. sit. 2. F. 26. c. 1. de prohib. feud. alien. per Frid. l. Si procurator. 6. ff. de condict. indeb. l. 1. C. quæ res pign. oblig. poss. l. Obligatione generali. 6. ff. de pign. & hyp.* Andr. Gail.
103 *lib. 2. observ. 154. n. 6.* Negligentia ergo † creditorum reliquorum conditionem eorum, qui vigilarunt adversus futura pericula, deteriorem facere non debet, nec jus per dispensationem Domini & agnatorum quæsitum ipsis auferre. *L. Solvendo. 39. ff. de neg. gest. L. fin. vers. sin autem. C. de acquir. poss.* Alias haberent id, quod commune jus feudorum ipsis denegat. *d. l. Pupillus. 4. ff. quæ in fraud. cred.* Unde etiam
104 frustra allegant, quod certent † de damno vitando. Etiam huic regulæ tum demum locus relinquitur, si certantes de lucro captando & damno vitando habeant in una eademque re jus aliquod, ut probat textus *l. Julianus. 13. §. Si fundum. 15. ff. de act. empt. in l. Ex promissione. 19. ff. de oblig. & act. in l. Si vendideris. 9. ff. de evict.* Quamobrem cum species bonorum, quorum in §§. præcedentibus mentio fit, aptæ inter se
105 & connexæ non sint, concludo, d. §. Jedoch. non † obstante, quod in fine constitutionis positus sit, minime probare opinionem affirmativam, Jacob. Cujac. *ad Cap. Inquisitioni. 71. de appellat.* adeoque secundum naturam bonorum vel allodialium vel feudalium, ex quibus creditores sibi satisfieri petunt, & secundum id, quod jus de his disponit, esse intelligendum. *argum. l. Si stipulatus. 4. in princ. versic. verum. ff. de usur. l. Si cui. 9. ff. de servit. l. Quanquam. 62. ff. de ritu nupt.* Pro-
106 inde creditores † ex precio, ex feudo redacto, una cum sorte usuras, quarum nomine & feudum obligatum est, petentes, exceptio usurariæ
107 pravitatis non repellit. Repellit † autem, si hoc nomine obligatum
108 non est. Quicquid † enim omissum est verbis, pro omisso habetur. Hartm. Pistor. *in part. poster. qq. feud. quæst. 49. num. 18. 19.* ubi principaliter tractat, an & quatenus Dominus consentiens ratione sortis principalis censeatur consensisse ratione ejus, quod interest.

CAPUT

CAPUT XXVI.

De cauta & legitima Exceptionum peremptoriarum Oppositione, earundemque Probatione.

SUMMARIA.

1 *Non semper reo consultum esse, exceptionem opponere, & ejus probationem in se recipere.*
2 *Si falsa sit actoris intentio, & eam probare non possit, reo ad defensionem sufficit, eam negasse.*
3 *Actore non probante, reum absolvi, etiamsi nihil praestiterit, neque exceptionem allegaverit, neque allegatam probaverit.*
4 *Etiamsi actor fateatur, se probare non posse.*
5 *Si reus existimet, actorem intentionem suam probare posse, aut dubitet, consultius esse, ut exceptionem in judicium deducat, eaque se defendat.*
6 *Omnis exceptio, sive sit dilatoria, sive peremptoria, allegari debet.*
7 *Etiamsi notoria sit.*
8 *Notorium non relevare ab onere proponendi.*
9 *In controversiis judex non supplet de facto, circa legitimationem personarum.*
10 *Exceptio pacti de non petendo, ut noceat, opponi debet.*
11 *Etiamsi de eare confessione actoris constet.*
12 *Idem in exceptione rei judicatae.*
13 *Feloniae.*
14 *Impensarum & meliorationum.*
15 *In exceptione, quae ex ipso contractu oritur, si ex actis vel confessione de ea constet, ex officio judicem supplere posse.*
16 *Quando ipso jure actio non competit, aut ipso jure perimitur, tunc eo nomine competentem exceptionem, etiam non allegatam, si ex actis notoria sit, a judice suppleri debere.*
17 *Neminem sine actione experiri posse.*
18 *Exceptiones solutionis, novationis, delegationis, praescriptionis ipso jure actiones tollere.*
19 *Judicem illas supplere, etsi de iis ex actis manifeste constet, reumque absolvere posse.*

20 *Idque de exceptione præscriptionis, de qua dubitabatur, expresse Constitutione Elector. definitum esse.*
21 *Idem obtinere in Exceptione pacti de non petendo ante certum diem.*
22 *Tale pactum ipso jure limitare actoris intentionem.*
23 *Secus esse in pacto simplici de non petendo.*
24 *Quando exceptio non ex ipso contractu, aut ex eo, quod actio nulla competit, vel jure perempta est, oritur, judicem non cogi, nec posse supplere exceptionem.*
25 *Sed eam allegari & opponi, & quidem ante litis contestationem, vel in ea contestanda, debere.*
26 *Sanum esse consilium, exceptionem peremptoriam, ante litem contestatam opponi.*
27 *Sed quando altiorem indaginem requirunt, post litis contestationem reservari.*
28 *Formulæ super his pronunciandi.*
29 *Peremptoriæ exceptiones una cum litis contestatione proponendæ sunt.*
30 *Omnis exceptio ordinata est ad finem repellendi, non consequendi.*
31 *Reus exceptione, quæ ab eo non contestata est, postea uti nequit.*
32 *Id verum esse quoad stricta judicia.*
33 *Bonæ fidei judiciis exceptiones inesse, proinde sufficere, eas ante rem judicatam objicere.*
34 *Ablativi absoluti in conditionem resolvuntur.*
35 *Conditio pro forma & non levi solennitate habetur.*
36 *Forma ad unguem servanda est, ne actus fiat nullus.*
37 *Omissio formæ etiam in minimo totum vitiat.*
38 *Exceptionis probationem omitti posse, donec actor probavit.*
39 *Explicatur* L. Peremptorias. 2. C. sent. rescind. non posse: *verbum (omissas) de probatione exceptionis intelligendum esse.*
40 *Dilatorias exceptiones ab initio & in ingressu litis opponendas esse.*
41 *Differentia inter dilatorias & peremptorias. Prima, quod illæ ante litis contestationem: hæ in ipsa contestatione sint opponendæ.*
42 *Altera, quod dilatoriæ in initio proponi & probari, peremptoriæ tum demum, quando actor suam probaverit intentionem, debeant probari.*
43 *Declaratur* L. Exceptionem. 19. C. de probat. *quod ex* L. Præscriptionem. 8. C. de except. *corrigenda sit.*
44 *Dilatoriam exceptionem ante litis contestationem opponendam & probandam esse.*

45 *Dila-*

45 *Dilatoria exceptio dicitur, quæ judicium differt.*

46 *Insuper explicatur* d. L. Exceptionem. 19. *quod de dilatoria, quæ est intentionis & facti, exaudiri debeat.*

47 *Ejusmodi dilatoria exceptionis probationem, etiam post litis contestationem & lapsum termini, a judice præfixi, admitti.*

48 *Dummodo contestata sit illa exceptio dilatoria.*

49 *In aliis exceptionibus dilatoriis, quæ personas in judicio intervenientes concernunt, probatio ante litis contestationem requiritur.*

50 *Superiorem sententiam de oppositione & probatione dilatoriarum & peremptoriarum exceptionum in Comitiis Spiræ, Anno 70. habitis, approbatam esse.*

51 *Ex communi interpretum opinione peremptoriarum contestatione non opus est, sed usque ad sententiam opponi possunt.*

52 *Casus speciales remissive, in quibus etiam post conclusum in causa exceptiones peremptoriæ opponi possunt.*

53 *Distinctio inter causas simplicis querelæ & appellationum, quoad exceptionum peremptoriarum oppositionem, ex Recessu Comitiorum Ratisponæ, Anno 94. habitorum.*

54 *Quatenus in ipsa executione sententiæ, aut instrumenti, paratam executionem habentis, dilatoriæ & peremptoriæ exceptiones opponi possint.*

55 *Contra rem judicatam regulariter exceptiones dilatorias & peremptorias non admitti.*

56 *Res judicata habetur pro veritate, & executioni demandanda est.*

57 *Gravissimam disputationem esse, an contra instrumentum, paratam habens executionem, admittantur exceptiones; remittitur.*

58 *Insuper distinguitur: si statutum paratam executionem tribuat, nulla obstante exceptione, aut tollat aliquas, clausulam generalem adjiciendo, ut nulla omnino exceptio admittatur.*

59 *Si autem ejusmodi statutum aut pactum certas admittat exceptiones: omnes aliæ, præter nominatas, sive similes sive dissimiles sint expressis, rejectæ intelliguntur.*

60 *Constitutionem Electoralem contra executionem paratam admittere exceptionem solutionis, & contractus usurarii.*

61 *Contra rem judicatam vel instrumentorum executionem non admitti exceptiones; limitatur in quibusdam exceptionibus, in continenti probandis.*

 62 Pri-

62 *Primo: in exceptione ex persona petentis vel exequi volentis, provenientes.*
63 *Secundo: in exceptione incompetentiæ, suspecti judicis & aliis, de quibus remittitur.*
64 *Tertio: in exceptione restitutionis in integrum, ex quocunque capite competentis.*
65 *Maxime si sententia contineretur, quod esset irretractabile & irreparabile tam in causis civilibus quam criminalibus.*
66 *Quarto: in exceptionibus, quæ tendunt ad judicii solennitatem, aut ad obligationis & actionis substantiam tollendam, aut ad limitandam & moderandam obligationem & executionem.*
67 *Exceptiones, quæ ad judicii solennitatem pertinent, esse exceptiones nullitatum, & impedire executionem rei judicatæ, si nullitas ex actis vel aliunde in continenti probetur.*
68 *Exceptio nullitatis resultantis ex iisdem actis, impedit executionem rei judicatæ, etiam ex tribus conformibus sententiis.*
69 *Probatio ex iisdem actis omnem removet præsumptionem calumniæ.*
70 *Cessante ratione Legis, ipsa dispositio cessare debet.*
71 *Exceptio nullitatis, qua sententia ut ipso jure nulla, arguitur, executionem impedit.*
72 *Talem sententiam esse, quæ a judice contra constitutiones lata est.*
73 *Vel a judice pecunia corrupto.*
74 *Vel per errorem seu falsam causam.*
75 *Idem statuendum esse de exceptione nullitatis, qua dicitur, sententiam non esse sententiam, propter defectum solennitatum ex ipsamet sententia resultantium.*
76 *Aut non esse liquidam, quia probata est per testes.*
77 *Exceptiones, quæ opponuntur ad obligationem & actionis substantiam tollendam, sunt, quæ ostendunt, vel obligationem & actionem nondum natam esse.*
78 *(Talem esse exceptionem agentis sine actione, quia dies neque venit, neque cessit, pendente adhuc conditione.)*
79 *Vel omnino ipso jure extinctam & peremptam. Tales esse exceptiones intentionis & facti; veluti:*
80 *Solutionis.*
81 *Novationis.*
82 *Delegationis, Liberationis, Acceptilationis, Oblationis, Obsignationis, Compensationis.*

83 (In

83 (*In his, æque obligationes ipso jure perimi: quod pro ratione Dd. in exceptione solutionis & novationis adserunt.*)
84 *Simulationis.*
85 *Falsitatis.*
86 *Præscriptionis.*
87 *Quinto contra rem judicatam & instrumentorum executionem admittuntur exceptiones, quæ ex fonte & capite instrumenti oriuntur.*
88 *Sexto quæ ex natura contractus veniunt, quales sunt: Exceptio,*
89 *Pretii non soluti, aut mercis non traditæ.*
90 *Non numeratæ pecuniæ.*
91 *Et similes, de quibus remissive.*
92 *Exceptiones juris vel actionis, quibus jure prætorio tollitur obligatio, in processu ordinario non omitti, sed legitimo modo opponi & allegari debent.*
93 *Ei consequens est, exceptiones Metus, Excussionis, Ordinis, Divisionis, omissæ Insinuationis, SC. Vellejani & Macedoniani, Pacti de non petendo, contra judicatum non opponi posse.*
94 *Quamvis contra instrumentum paratam habens executionem admittantur.*
95 *Contrarium in eo, quoad exceptionem Divisionis, Excussionis & Ordinis a quibusdam statui.*
96 *Septimo exceptiones, quæ tendunt ad moderandam & minuendam actionem & condemnationem, possunt in executione opponi.*
97 *Secus est, quando per eas actio tota excluditur, tum in lite contestanda opponi debet.*
98 *Vel saltem ante sententiam, non etiam post eam.*
99 *In ipsa executione maritus & alii, qui in id, quod facere possunt, solum condemnandi sunt, doli exceptionem opponere possunt, si judex in solidum eos condemnarit.*
100 *Sic quoque hæres damnatus in ipsa executione exceptione collationis faciendæ uti potest.*
101 *Item exceptione inventarii.*
102 *Hac litis contestationem impediri.*
103 *Eademque effici, ne ultra vires hæreditatis executio fiat.*
104 *De Jure Saxon. exceptione inventarii non opus esse.*
105 *In executione exceptionem cessionis recte opponi.*
106 *Eam non excludere condemnationem, sed differre.*

107 *Illius*

107 *Illius effectum esse, ne possit in carcerem detrudi, & ne conveniatur, nisi in quantum facere potest, deducto ne egeat.*
108 *In executione quoque opponi posse exceptionem implementi.*
109 *Cedendarum actionum.*
110 (*Si creditor aut confidejussor recuset cedere actiones & sua jura, executio differtur.*)
111 *Deductionis meliorationum seu expensarum, bona fide factarum in re judicata.*
112 *Limitationes regulæ, contra rem judicatam & instrumentum paratam habens executionem non admitti exceptiones, sublimitantur.*
113 *Primo: Quod in executione reus exceptione, quacunque illa sit, amplius uti non possit, si judex eam semel reprobarit.*
114 *Secundo: Si judex terminum reo ad opponendas exceptiones dilatorias, peremptorias & anomalas præfixisset.*
115 *Ut aliqua exceptio impediat executionem instrumenti aut judicati, requiritur, primo, ut non indigeat altiori indagine.*
116 *Prætextu nullitatis, petita restitutionis in integrum aut alterius exceptionis, si reus per viva vocis testimonia probare velit, executionem non suspendi debere.*
117 *Reo tamen hoc casu probationem nullitatis vel alterius exceptionis propositæ, in aliam instantiam post factam executionem, reservari.*
118 *Nisi ex ea executione irreparabile existeret damnum.*
119 *Alterum requisitum est, ut exceptio legitime probetur.*
120 *Eam creditoris conscientiæ non committi posse.*
121 *Probatio per juramentum non est legitima probatio.*
122 *Appellatione probationis intelligitur probatio plena & legitima.*
123 *Tertio requiritur, ut ejusmodi exceptio in continenti probetur.*
124 *In continenti probare secundum Bartolum esse: si probetur intra illud tempus, intra quod executio impediretur.*
125 *Secundum alios, arbitrio judicis id relinqui.*
126 *Judex condemnato terminum executioni assignare solet, aut is statuto præfigitur.*
127 *Eum terminum esse 6. Septimanarum & trium dierum in terris Saxonicis.*
128 *Itidem in Supremo Consistorio Imperii.*
129 *Si executionem condemnatus impedire vult, intra illum terminum exceptionem nullitatis aut aliam, non modo opponere, sed & probare debet.*

130 Id

130 *Id* Constit. Elect. Torgæ Anno 83. edita, sub tit. Von Wucher, wucherlichen Contracten. *probari.*

131 *Ex ea Constitutione Ordinationum Curiarum Elect. sub tit.* Von Hülff, von wem und wie die beschehen solle. *declarandam esse.*

132 *Chirographa & alia instrumenta paratam habere executionem, quia vim rei judicatæ habent.*

133 *Quod juris in executione instrumentorum statuitur, in executione rerum judicatarum quoque recipiendum esse.*

134 *Forma, qua in Camera Imperiali literæ executoriales decernuntur.*

135 *Formula pronunciandi super exceptione, executionem impediente probata.*

136 *Clausulam,* nach Gelegenheit dieses Falles. *adjici, ut aliquid speciale esse significetur.*

137 *Super exceptionibus executionem impedientibus etiam Tertium pro suo interesse, oblatis in continenti probationibus, audiendum esse.*

138 *Exemplum in uxore contra executionem in mariti bona, a creditoribus impetratam, de dote realiter numerata, excipiente.*

139 *Dotis illationem ex præcedente dotis promissione, & subsecuta mariti confessione probari.*

140 *Ita in Dicasterio Wittenbergensi sæpius pronunciatum esse.*

141 *In rei arbitrio relinqui, utrum velit intentionem actoris confiteri, aut vero negare intentionem actoris, & simul utroque casu exceptionem objicere.*

142 *De exceptionis probatione.*

143 *Quando reus de intentione actoris confessus est, exceptio opposita statim probari debet.*

144 *Confessi in jure in eo, quod confitentur, pro judicatis habentur.*

145 *Nisi exceptio insit sui natura actioni proposita.*

146 *Quando reus negat intentionem, & exceptionem sub conditione objicit, actoris intentio prius probanda est, posteaque reo ad exceptionis probationem certum tempus præfigi solet.*

147 *Hanc formulam proponendi exceptionem esse tutiorem.*

148 *Et communem in practica.*

149 *Conclusionem istam* (n. 146.) *duobus modis ampliari, & quatuor modis limitari; remissive.*

150 *Eandem procedere, si reus actioni institutæ conditionaliter, puta, si mutuasti, solvi, respondeat.*

151 *Aut dubitanter (dummodo, quod proponitur, tale sit, de quo nullam potest habere informationem.)*
152 *Aut si ab initio objiciat exceptionem, & postea in continenti debitum neget.*
153 *Hisce casibus reum censeri negare, & ideo absolvendum esse, nisi actor, quod intendit, probet.*
154 *Si reus simpliciter exceptionem proponat, etiamnum actorem a probatione non relevari.*
155 *Eam opinionem communem dicit.*
156 *Et obtinere, non tantum si excipiendo negetur, ut accidit in exceptione non numeratae pecuniae seu dotis.*
157 *Item transactionis.*
158 *Sed etiam si excipiendo affirmetur.*
159 *Si reus simpliciter & privative excipiat, ei exceptionis probationem injungi.*
160 *Et si in ea probatione succumbat, exceptionem resolvi in confessionem.*
161 *Qui utitur exceptione pacti, metus & aliis, & super earum probatione se fundat, fatetur se adhuc Jure Civili obligatum esse.*
162 *Qui dicit pecuniam esse solutam, aut se liberatum, eo ipso fatetur, pecuniam, quae soluta est, ante fuisse debitam.*
163 *Quando praesumptio est contra reum excipientem, ei probatio injungitur.*
164 *Fatuum esse, qui accusatori probationem homicidii, an illud, & num dolose perpetratum sit, imponit.*
165 *Explicatur* L. Non utique. 9. ff. de except. & C. Cum exceptionem. 63. de R. J. n. 6.
166 *Forma pronunciandi, quando exceptio simpliciter proposita fuit.*
167 *Quando pro actore praesumptio est, probationem in reum transferri.*
168 *Pro eo, qui hereditatem ab intestato petit, si proximior sit, praesumi.*
169 *Eoque casu reo excipienti, se heredem esse ex testamento, probationem injungi.*
170 *Hanc sententiam in praxi potiorem esse.*
171 *Et secundum eandem in Dicasterio Wittebergensi saepius pronunciatum esse.*
172 *Forma pronunciandi.*
173 *Confitenti, se id, quod petitur, sed sub conditione promisisse, secundum glossam* in L. 9. C. de except. *conditionis probationem incumbere.*

174 Ean-

174 *Eandem glossam communiter ad Dd. reprobari.*

175 *Ante conditionis eventum neque obligatio, neque actio nata est.*

176 *Cum reus asserit, obligationem sub conditione natam esse, sed eam extitisse negat, totam actionem negare intelligitur.*

177 *Actionem non dici posse, nisi conditio impleta sit.*

178 *Modus & qualitas adjuncta confessioni prodest confitenti ad hoc, ut confessio non possit dividi, sed adversarius totam vel approbare vel improbare teneatur.*

179 *Refutantur glossæ* (de qua n. 173.) *argumenta. Primum: negando affirmationem, cui exceptio de conditione vel modo subjicitur, duo diversa capita continere.*

180 *Conditionem esse partem seu formam actionis vel saltem connexum obligationis initæ.*

181 *Scriptura continens unum capitulum, aut etiam connexa, non potest pro parte acceptari, pro parte repudiari.*

182 *Refutatur alterum glossæ argumentum de exceptione pacti de non petendo.*

183 *Confutatio tertii argumenti pro glossa adducti*, ex L. Inter stipulationem. 73. §. 1. de V. O.

184 *Quæ hactenus de conditione dicta sunt, de ejusmodi, quæ in futurum tempus dilata, & ab initio contractus adjecta est, intelligi debere.*

185 *Si ex intervallo contractui adjecta sit conditio, in ea idem, quod in pacto de non petendo, quoad illius probationem, obtinere.*

186 *Stipulatio, cujus conditio confertur in præsens aut præteritum tempus, habetur pro pura.*

187 *Exceptionum dilatoriarum probationem, si judicium aut personas litigantium respiciunt, ante litis contestationem fieri debere.*

188 *Istis exceptionibus probatis, reum ab observatione judicii absolvendum esse.*

189 *Nisi salvo jure, &c. admissæ sint.*

190 *Dilatorias exceptiones probatas non nocere, si rationabiles non sint, seu non concludant.*

191 *Succumbentem vero in earum probatione, in expensas condemnari.*

192 *De exceptione principaliter in judicium deducta: ejus probationem aliter, quam si ab eo, qui in jus vocatus, proponatur, fieri.*

193 *Exceptio principaliter a debitore non lacessito in judicium deduci potest.*
194 *Et peti, ut super ea, nulla praecedente diffamatione, pronuncietur.*
195 *Afferuntur Exempla: primum de minore, qui petere potest per judicem declarari, ei contra laudum doli exceptionem competere.*
196 *Alterutra in creditore petente tenutam creditoris in bonis suis revocari.*
197 *Tertium: in Comite castrum possidente, qui petit se declarari Comitem, ad sua possessionis declarationem.*
198 *Quartum: in primogenito, qui postulat, ut bona aliqua declarentur primogenito subjecta, & ad eum post obitum possessoris pertinere.*
199 *Quintum: in simultanee investito, qui petit a judice, ut declaretur, conjunctam manum ipsi in eo feudo competere.*
200 (*Hujus petitionis effectus.*)
201 *Sextum: in Clericis petentibus declarationem, quod statutum circa fori competentiam ad eos non pertineat.*
202 *Septimum: in filiis nondum mota lite flagitantibus, se legitimos pronuntiari.*
203 *Id non temere admittendum esse.*
204 *Octavum: in eo, qui est in quasi possessione libertatis, talem se pronuntiari postulante.*
205 *Nonum: in iis, qui excommunicati, proscripti, banniti & criminosi reputantur, qui possunt adire judicem, & petere, ut declarentur tales non esse.*
206 *In exceptione principaliter in judicium deducta, reus pro actore habetur, & onus probandi statim in se recipere cogitur.*
207 *Eo casu judicem, coram quo ipse reus alias conveniretur, adeundum esse.*
208 *Et si plures judices reus habeat, electio creditori, sicut in actione* ex L. Diffamari. C. de ingenuis & man. *tribuitur, ut causam principalem coram hoc vel illo proponat, suspenso judicio super exceptione.*
209 *Eam electionem creditori ex jure communi competere.*
210 *Si creditor agere nolit, judicium super exceptione procedere, & litis pendentia censetur inducta.*
211 *Corollaria quaedam subjiciuntur in hac parte.*
212 *Primum: jus excipiendi & defendendi transire etiam in successorem singularem.*

213 *Se-*

233 *Bartoli & Baldi distinctiones supra ea quaestione, remissive.*
234 *Regula constituitur: jus Tertii ad excipiendum non prodesse.*
235 *Limitatur primum: in jure Tertii exclusivo juris agentis, vel in totum, vel pro parte.*
236 *Ejus rei afferuntur Exempla. I. contra rei vindicationem rem alienam esse dicentis.*
237 *II. Exemplum illius, qui contra repetitionem servi fugitivi, eum alienum esse opponit.*
238 *III. Exemplum heredis contra legatarium de jure Tertii filii exheredati, excipientis.*
239 *IV. Exemplum possessoris a quo, domino fundum emphyteuticum petenti jus Tertii de utili dominio objicitur.*
240 *V. Exemplum illius, qui ab uno ex pluribus liberis in legitima simul institutis, de tota conventus de caeterorum jure excipit.*
241 *VI. Exemplum heredis, qui uni ex pluribus, ad quos fideicommissum pertinet, totum id petenti, opponit, quod pares in gradu habeat.*
242 *Eum, qui in solidum agit extantibus partibus in gradu, in totum succumbere debere.*
243 *Et libellum tanquam male concludentem rejiciendum esse, nisi doceat de cessione vel repudiatione expressa vel tacita.*
244 *VII. Exemplum actione hypothecaria a quodam ex pluribus heredibus in solidum conventi, qui ex jure coheredum non agentium se defendere potest.*
245 *VIII. Exemplum Rei, se adversus creditorem ex jure vel facto cessionarii defendentis.*
246 *Extenditur limitatio 5. n. 235. relata, ut possessor jus Tertii positum in esse allegare possit, sive Tertius velit, sive nolit.*
247 *An jus Tertii si non sit positum in esse, sed in potentia fieri volente, Tertio privative objici possit?*
248 *Exemplum affertur in eo, qui feudum, quod vasallus ob non petitam investituram perdidit, voluntate Domini possidet, ut is de caducitate, vasallo feudum petente, excipere possit.*
249 *Si vasallus per annum & diem domino suo mortuo investituram non petierit, beneficium amittit ipso jure.*
250 *Eam esse communem opinionem.*
251 *Referunter Dd. qui eam tenent.*

252 *Nisi*

252 *Nisi intra annum & diem renovatio* der gesambten Hand, *petatur, feudum amitti, etsi antiquum sit.*
253 *Per divisionem feudi simultaneam investituram dissolvi.*
254 *In judicio Curiali Lipsiensi possessorem, quod actor renovationem non impetrasset, absolutum esse.*
255 *Declaratio eorum, quæ Doctores pro contraria sententia, vasallum nempe non ipso jure ob non petitam renovationem feudum amittere, allegant.*
256 *Verba damnetur, perdant, amittant, non esse futuri, sed præsentis temporis.*
257 *Verbum futuri temporis, quod sub conditione usurpatur, resolvitur in verbum præsentis temporis.*
258 *Conditio habetur pro forma, cujus remissio jure reddit actum nullum.*
259 *Alia explicatio illorum, de quibus supra* n. 255.
260 *Simul stare posse, vasallum ipso jure feudum amisisse, & voluntate ejus possidentem, a quo vasallus vindicat feudum, exceptione feloniæ uti.*
261 *Tempus limitatum non porrigit effectum ad ulterius tempus.*
262 *Feudum mortuo domino jure vasallagii ad certum, annale scilicet, tempus concessum intelligitur.*
263 *Illius lapsum habere vim refutationis.*
264 *Finito tempore privilegii seu beneficii, finitur & extinguitur ipsum privilegium seu beneficium.*
265 *Vasallo tempore excluso, domino post illud tempus, plenum feudi dominium quæritur.*
266 *Vasallus fructus ex tempore commissi delicti non facit suos, etiamsi declaratio longo intervallo post secuta fuerit.*
267 *Sententiam declaratoriam fictione quadam legis retrotrahi ad tempus delicti commissi.*
268 *Privatio, quam Lex irrogat vasallo negligenti, non in facto esse, sed in potentia fieri, domino volente, consistit.*
269 *Possessorem feudi, exceptione caducitatis utentem, repellendum esse, si volente domino non possideat.*
270 *Admittendum, quando cum domini voluntate possidet.*
271 *Hoc ipso dominus voluntatem suam declarasse intelligitur, quod vasallum, propter non petitam investituram, feudo privatum esse velit.*

272 *Va-*

272 *Vasallum contra non posse replicare se absente, & ad hoc non citato, eam voluntatis declarationem esse factam.*

273 *Eam decisionem niti argumento sumpto ab emphyteusi ad feudum.*

274 *Hujusmodi argumentum in jure frequens esse.*

275 *Emphyteutam ob non solutum canonem ipso jure emphyteusin amittere.*

276 *A consuetudine in judicando non esse recedendum.*

277 *Istam Emphyteusis privationem non in facto esse, sed in potentia fieri domino volente.*

278 *Si de voluntate domini non apparet, is, qui possidet, emphyteuta fundum vendicante, de caducitate excipere nequit.*

279 *Secus, si voluntate domini possidet.*

280 *Non sufficere, ut reus utens exceptione de caducitate feudum vel emphyteusin volente domino possideat, nisi ex eadem causa, ex qua fundus vel emphyteusis devoluta est, possideat.*

281 *Ex hac causa, non ex alia vel etiam generali, voluntatis declarationem resultare.*

282 *Ea voluntate domini a reo probata, reum definitive absolvendum esse.*

283 *Exceptio, jus agendi non competere actori, est litis finitæ.*

284 *Si possessor ex alia causa, puta empti vel pigneris possideat, quamvis domini voluntate, definitive absolvendus non est, si de jure domini excipit.*

285 *Quod si dominus reum ab observatione judicii absolvat, hac interlocutione intelligitur declarare, quod velit vasallum vel emphyteutam feudo vel emphyteusi privatum esse.*

286 *Dominus præsumitur ignorare fundum emphyteuticum vel feudalem sibi apertum esse.*

287 *Declaratio amissi feudi vel emphyteusis ob non petitam investituram aut non solutum canonem, etiamsi longo ex intervallo subsecuta fuerit, ad tempus delicti commissi retrotrahitur.*

288 *Et dominus propter consensum prius adhibitum obligatur, ut vel debitum luat, vel creditorem suo jure uti patiatur.*

289 *Consensus domini operatur, ut ipse habeatur pro alienatore.*

290 *Consensus domini in infinitum valet, & is perpetuo sibi præjudicat.*

291 *Resoluto jure ejus, qui contraxit, aut eidem successit, non resolvitur jus acceptoris domini, vel ejus, qui ab ipso domino feudum vel emphyteusin possidet.*

292 *Pre-*

292 *Probatur per rationes, quibus demonstratur, feudo ob lineam finito, & ad Dominum devoluto, ipsius consensum cum effectu accipiendum esse.*
293 *Sive ob lineam vasalli finitam, vel delictum, domino feudum aperiatur, jus pignoris aut hypothecæ non exspirat.*
294 *Si dominus reo spreta exceptione de caducitate feudi vel emphyteusis litis contestationem injungat, tacite remittere censetur feloniam.*
295 *Et ideo si petitor doceat, feudum esse antiquum, & se in alienationem non consensisse, reus condemnabitur.*
296 *Feudum vel emphyteusis ob caducitatem ad dominum, sed cum onere, quod ipsius consensus injunxit, devolvitur.*
297 *Dominium utile dominium possessionis & ususfructus dicitur.*
298 *Dominus intelligitur voluntatem suam ad juris rationem accommodasse.*
299 *Jus pignoris & hypothecæ semel legitime in feudo constitutum, illud comitatur.*
300 *Et transit sub titulo & conventione.*
301 *Dominus consentiendo censetur renunciasse juri, quod in feudo habuit.*
302 *Et ab initio cogitasse, feudum posse ad se devolvi, adeoque creditori se in hunc casum obligatum fore.*
303 *Dominus juri pignoris vel hypothecæ consentiens ipsi creditori satisfacere, aut sub hac conditione feloniam remittere debet, ut hoc unus, ad quod alias non tenebatur, in se recipiat.*
304 *Remissa felonia vasallus non ex primi acquirentis, sed domini beneficio possidet.*
305 *Indeque vasallum ex persona domini ex natura subrogationis ad pignus luendum obligari.*
306 *Dominus quamvis feloniam remittat, feudum nihilominus acquisivisse intelligitur.*
307 *Dominus feloniam remittendo patrimonium suum diminuit.*
308 *Patrimonium generaliter accipitur pro quibuscunque bonis, & in patrimonio, & in bonis esse idem valent.*
309 *Bonis annumeratur, si quid est in actionibus, petitionibus & persecutionibus.*
310 *Domino ad feudum, quo vasallus ipso jure privatur, competit rei vindicatio vel actio Publiciana.*
311 *Explicatur* L. Quid autem. 6.§. 1.2. & 4.ff. quæ in fraud. cred. *scilicet*

quod dicitur eos non diminuere proprium patrimonium, qui acquirendi occasionem omittunt, intelligendum esse de iis, in quorum proprio patrimonio actiones nondum sunt.

312 *Illustratur exemplo extranei hæreditatem repudiantis, dum sui & necessarii heredes abstinent hereditate.*

313 *Item exemplo legatarii legatum repudiantis.*

314 *Legatario etiam ignoranti emolumentum ex testamento quæri, sed non dominium.*

315 *Legatum, cujus dominium quæsitum est, non repudiari posse.*

316 *Si dominus feloniam remittat, & a vasallo fidelitatem recipiat, eumque investiat, feudum fieri novum, quoad hos, qui feloniam remiserunt.*

317 *Agnatis per feloniam non præjudicari.*

318 *Ejus declaratio per Hartm. Pistor.*

319 *Ex eo, quod dominus ad se de feudo propter feloniam devoluto, vasallum in vim antiqui & paterni investit, resultant duo singularia.*

320 *I. Quod vasallus, cui remissio feloniæ facta est, & descendens ex eo, excludit agnatos*

321 *II. Et filii illius vasalli alienationem ab eo, quamvis domino consentiente factam, ratam habere non tenentur.*

322 *Remissio feloniæ non operatur, ut is, cui facta est, feudum sine onere habeat.*

323 *Remissio secundum rei naturam, ad quam dominus remittendo feloniam videtur se conformare, intelligenda est.*

324 *Eam conjecturam donationem excludere.*

325 *Contra hos, quibus remissa est felonia, & feudi renovatio in vim antiqui & paterni facta, tanquam Tertios recte se reum titulo emptionis vel pignoris ad hoc tueri, ut cum modificatione tantum condemnetur ad feudi restitutionem, soluto prius pretio vel debito.*

326 *Idque ad exemplum exceptionis doli, qua impensæ reservantur.*

327 *Quæ de necessitate renovandæ investituræ dicta sunt, a consuetudine & usu recepto dependere.*

328 *Responsis Scabinatus Lipsiensis & Collegii Juridici Tubingensis illa necessitas, & quæ* n. 325. *dicta sunt, comprobantur.*

329 *Altera limitatio regulæ,* (de qua supr. n. 234.) *si rei intersit, jure Tertii uti, hoc jus eum ad repellendum actorem allegare posse.*

330 *Afferuntur exempla: I. in creditore posteriore de pecunia a priore non numerata excipiente.*

331 *II.*

331 *II. Exemplum: in emptore de nullitate contractus cum monasterio, pupillo, minore, tutoribus aut curatoribus sine decreto & solennitate debita initi, excipiente.*
332 *Distinguitur, utrum hoc casu contractus per rei traditionem consummatus sit, nec ne, ut illo casu actio ex empto solum competat.*
333 *Quod in exemplo* n. 331. & seq. *receptum, extenditur ad statutum requirens certas solennitates in contractibus favore mulierum vel aliorum.*
334 *Eodem modo & venditori pretium petenti objici posse exceptionem, res mihi aliena tradita est.*
335 *Sublimitatur regula supra* n 234. *Quod in judicio summario de jure Tertii frustra excipiatur, etiamsi illud jus sit exclusivum ipso jure, seu jure agentis.*
336 *Ultimum Corollarium: Neminem probiberi pluribus exceptionibus uti, licet diversæ sint.*
337 *Aut etiam contrariæ.*
338 *Modo in facto sint compatibiles.*
339 *Vel Lex non impedimento sit.*
340 *Quod variis declaratur exemplis.*

NOn semper † consultum est reo: ut exceptionem in judicio proponat, 1
& ejus probationem in se recipiat. Quid enim, si falsa † sit inten- 2
tio actoris, & reus sciat, eam actorem probare non posse? sane sufficit reo ad defensionem, negare intentionem actoris. *l. Siquidem.* 9. *ubi Bald. C. de except.* Nam actore † non probante reus absolvitur, etiamsi nihil præstite- 3
rit, *hoc est*, etiamsi neque exceptionem allegaverit, neque allegatam probaverit, *l. Frustra.* 8. *C. de probat. l. Qui accusare.* 4. *C. de edend. l.* 1. *l. Ab ea parte.* 5. *l. In exceptionibus.* 19 *ff. de prob.* Socin. *in l. Quia accusare.* 4. *in* 2. *notab. C. de edend.* Joseph. Mascard. *in* 1. *volum. tract. de probat. conclus.* 39. *n.* 1. & 22. Fulv. Pacian. *in lib.* 2. *de prob. cap.* 67. *n.* 2. & *seqq.* adeo ut quamvis actor confiteatur, se, † quod asseverat, probare non posse: tamen reus 4
necessitate contrarium probandi non adstringatur *l. Actor.* 23. *C. de probat.*

I. De cauta & legitima Exceptionum oppositione.

Cæterum, si reus existimet, † actorem intentionem suam probare 5
posse, aut dubitet, hoc casu consultius est, exceptionem in judicium ut deducat, eaque se defendat. *l. Siquidem.* 9. *in pr.* ubi Bald. & Dd. *C. de except.* Omnis autem exceptio, sive sit † dilatoria, sive peremptoria, allegan- 6
da est, etiamsi maxime † notoria sit, Bart. *in l.* 1. *n.* 10. *ff de except.* & *in* 7
l. Si unus. 27. §. *Pactus, ne peteret.* 2. *n.* 18. *ff. de pact.* Lanfranc. *in cap.*

An omnis exceptio sit allegands.

Quoniam contra. C. 4. de except. n. 13. de probat. Alex. & Dd. in l. Eum, qui ita. 56. §. Qui ita. 5 ff. de V. O. Ang. ad rubr. Inst. de except. n. 27. Jo. Petr. Surd. in decis. 116. n. 4. de exceptione compensationis loquens, cum
8 notorium † non relevet ab onere proponendi, gloss. sing. in clem. appellanti. de appellat. Felin. in C. Cum ordinem. 6. n. 1. vers. prima declaratio. de rescript. Alex in l. Eum, qui ita. 56. §. Qui ita. 5. n. 6 ff. de verb. oblig. Joseph. Mascard. conclus. 1108. vol. 2. de probat. Fulv. Pacian. in lib. de probat. cap. 1. 2. num. 18. Hinc dicit Baldus in l. Cum non solum. 8. §. Necessi-
9 tate. n. 5. vers. cave tibi. C. de bon. quæ. lib. in contentiosis † judicem non posse supplere de facto circa legitimationem personarum; ad quod in argumentum allegat l. Cum & minores. 4. C. si advers. rem jud. & Bartol. in
10 l. Si unus. §. Pactus, ne peteret. n. 18. ff. de pactis. ait, etiamsi † maxime de
11 pacto de non petendo constet ex confessione † actoris: nisi tamen fuerit hæc exceptio opposita, actori non nocebit. Idem Fulv. Pacian. lib. 1. de prob. cap.
12 68. n. 78. de exceptione rei † judicatæ asserit. De exceptione feloniæ idip-
13. 14 sum attestatur † Lud. Schrad. in part. 9. tract. feud. cap. 7. n. 18. & de † exceptione impensarum & meliorationum in 2. part. 9. part. pr. sect. 2. n. 56.
15 Plane, † quando exceptio oritur ex ipso contractu, non est dubium, si ex actis vel ex confessione de ea constet, quin eandem exceptionem ex officio supplere possit, uti de exceptione rei venditæ & non traditæ scribit Lud. Schrad. in 2. part. tract. feud. 9. part. pr sect. 2. n. 57. post Bald. in l. Si pater. 8. C. de act. emt. Alex. in l. Filia licet. 12. n. 3. C. de collat. Felin. in
16 C. Inter alia. 31. n. 5. de sentent. excomm. Sic quando † ipso jure actori non competit actio, seu actio per exceptionem ipso jure eliditur, & exceptio notoria est ex actis, quamvis a reo non allegata: judex tamen eam ex officio supplere debet, Bart. Alex. & Dd. in l. Eum, qui ita. 56. §. Qui ita. 5. ff. de
17 verb. obligat. cum † sine actione nemo possit experiri. l. Si pupilli. 6. §. Vi-
18 deamus. 12. ff. de negot. gest. Cui consequens est, cum † exceptiones solutionis, novationis, delegationis, præsumptionis & aliæ ipso jure tollant actiones, ut monui supra in proœm. hujus par. t. 3. numer. 13. eas judicem
19 † posse supplere, & si de iis ex actis manifeste constet, super iis cognoscere, reumque absolvere. Bart. Alex. Jas. num. 12. cum seq. & Dd. in d. l. Eum, qui ita 56. §. Qui ita. 5. ff. de verb. oblig. Bart. in l. 2. num. 6. vers. sed pone. ff. de except. Aret. ad d. rubr. Inst. eod numer. 24. vers. Tu etiam addas. Fulv. Pacian. in l. 1. de probat. cap. 68. numer. 34. Wesenb. in supplem. ad Schneidew. com. ad tit. Instit. de except. num. 8. Et ita de exceptio-
20 ne † præscriptionis, ut de qua maxime dubitabatur propter diversas Dd. opinio-

opiniones, constitutum est *in Const. Elect.* 25. *part.* 1. ex doctrina Ant. de Butr. Abb. Fel. & Cc. *in C. ad aures.* 6. *de præscr.* Boer. *in d. decis.* 344. Mynf. *in obs. cent.* 5. *obs.* 28. Item placet de exceptione † pacti de non petendo ante certum diem, dummodo de eo appareat ex instrumento in actis producto, Bartol. *in l. Eum, qui ita.* 56. §. *Qui ita.* 5. *numer.* 4. quem sequitur ibidem Alex. *ff. de verb. oblig.* Nam hoc pactum † ipso jure limitat actoris intentionem. *l. Lecta.* 40. ubi post Alc. *n.* 41. *Dd. comm. ff. si cert. pet.* Hugo Donell. *in l. In bonæ.* 13. *C. de pact.* Alex. *in d. l. Eum, qui.* 56. §. *Qui ita.* 5. *num.* 9. *vers. posset tamen. in fin.* Secus est † in pacto simplici de non petendo, Fulv. Pacian. *l.* 1. *de probat. cap.* 68. *n.* 74. post Bart. *in l. Si unus.* 27. §. *Pactus, ne peteret.* 2. *n.* 18. *ff. de pactis.* Extra hunc † igitur casum exceptionem judex supplere non cogitur, nec potest, Cast. *in l.* 2. *n.* 2. *vers. sed dic largo modo.* & ibi Cum. *numer.* 3. *ff. de except.* Fulv. Pacian. *in d. lib.* 1. *c.* 68. *n.* 74. sed ea omnino † allegari & opponi debet, & quidem ante litis contestationem, aut in lite contestanda. Sanum enim esse consilium, † exceptiones peremptorias opponere ante litem contestatam, scribit Joan. de Deo *in lib.* 3. *cautel. c.* 16. *numer.* 17. Verum cum plerumque † altiorem indaginem requirant, solent post litis contestationem reservari, *l. Ille, a quo.* 13. §. *Quid ergo.* 3. *ff. ad SC. Trebell. l.* 3. §. 3. §. *Ibidem.* 14. *ff. ad exhib.* Bart. *in l. Cum quærebatur.* 13. *numer.* 3. *ff. jud. solv.* Joan. Bapt. Asin. *in pr. jud.* §. 13. *c.* 6. *num.* 6. & *c.* 9. *num.* 23. & quidem hac † formula: Daß Beklagter seines Vorwendens ungeacht, auf die wieder ihn erhobene Klag zu antworten, und den Krieg Rechtens zu befestigen schuldig. Es werden ihm aber seine jetzo eingewandte Schutz-Wehren, so viel derselben erheblichen, nach der Kriegs-Befestigung zerstörlichen zu gebrauchen billich vorbehalten, V. R. W. 21 22 23 24 25 26 27 28

Proponendæ † autem sunt a reo exceptiones peremptoriæ, una cum litis contestatione, qua petitioni actoris contradicit, petens, se ab ea absolvi ob exceptiones, quibus utitur, quasque simul contestatur. Omnis enim exceptio † ordinata est ad finem repellendi: non etiam ad finem consequendi. *C.* 1. *de ord. cogn.* Fulv. Pac. *lib.* 1. *de probat. c.* 69. *n.* 20. Quodsi exceptio a reo † non fuerit contestata, postea ea amplius uti nequit, ex veriori interpretum sententia, Fr. Duar. *ad tit. C. de prob. c.* 4. & *ad tit. ff. de except.* Donell. *ad l. Creditori.* 5. *numer.* 9. *C. de pact.* in judiciis † scilicet stricti juris. Nam judiciis bonæ fidei † insunt exceptiones: proinde necesse non est eas initio contestari, sed ante rem judicatam objicere satis est, *l.* 3. *ff. de rescind. vend. l. Hujusmodi.* 84. § *Qui servum.* 5. *ff. de leg.* 1. *l. Plane.* 38. *L. ult. ff. de pet. her.* Hug. Donell. 29 *An omnis exceptio peremptoria sit contestanda?* 30 31 32 33

Donell. *in lib.* 22. *com. jur. civil. cap.* 8. *pag.* 595. *& ad l. Creditori.* 5. *n.* 9. *C. de pact.* probatur dicta sententia *in l. Siquidem.* 9. *C. de except.* ubi dicitur, habita exceptionis contestatione huic exceptioni deinde locum esse. Hæc verba (*habita contestatione*) id valent, si exceptionis contestatio habita sit, ut sit sensus, tum demum exceptionem locum habere, si exceptio illa
34 contestata sit. Ablativi enim absoluti † in conditionem resolvuntur, veluti, heres acceptis 7. florenis fundum Titio dato. Nam perinde valent, ac si dictum esset, si nummos acceperit. *l. A testatore.* 109. *ff. de cond. & demonstr. l. Acceptis.* 93. *ff. ad l. Falcid. l. Evictis.* 18. *ff. de usur.* Dd. com.
35 *ad rubr. ff sol. matr.* Conditio enim † pro forma & solennitate non levi habetur. Bl. *in Auth. matri & aviæ. n.* 3. *vers. quidam tamen dicunt. C.*
36 *quand. mul. tut. off. fung. poss.* & forma ad unguem † servanda est, alias actus est nullus, *l. Dum hi.* 8. §. *Si prætor.* 17. *ff. de transact.* & omissio
37 formæ † etiam in minimo totum vitiat, Bald. *in l.* 1. *ff. de lib. & posthum.* Joan. Borcholt. *in tr. feud. c.* 3. *n.* 9. Eadem sententia probatur per text. *in l. Emptor.* 9. *C. de præscript. longi tempor. & l. Præscriptionem.* 8. *C. de except.* Utroque enim in loco Impp. Diocletian. & Maximinianus rescripserunt: Exceptionem peremptoriam ab initio contestatam sufficere ad hoc, ut ante sententiam reus ea utatur. His verbis (contestari ex-
38 ceptionem sufficere) continetur, † exceptionis contestationem saltem haberi oportere, & si exceptio contestata sit, nihil requiri amplius, hoc est, non requiri exceptionis probationem. Hæc enim omitti potest, donec actor probaverit. *l. Siquidem.* 9. *C. de except. l. Exceptionem.* 19. *C.*
39 *de probat.* Non obstat † *l. Peremptorias.* 2. *C. sent. rescind. non poss.* quæ primo huic sententiæ opponitur, & in qua diserte scriptum est, exceptiones peremptorias ab initio omissas postea quandoque ante sententiam opponi posse. Nam omissæ exceptiones eo in loco accipiuntur, non quæ ab initio contestatæ non sunt, & quarum nulla mentio facta est a reo, sed quæ contestatæ, postea omissæ, hoc est, delatæ non sunt ad probationem & disceptationem. Exceptio enim omitti dicitur, cujus disputatio & probatio omittitur, hoc est, differtur in id tempus, donec actor intentionem suam probaverit. *l. Præscriptionem.* 8. *l. Siquidem.* 9. *C. de except.* Deinde opponitur dictæ conclusioni lex dilatoriarum
40 exceptionum, † quæ est, ut eæ ab initio & in ingressu litis opponantur, *l. penult. & ult. C. de except.* Quod si & peremptoriæ ab initio opponendæ sunt & contestandæ, nulla sane inter dilatorias & peremptorias exceptiones erit differentia. Sed non recte infertur, nihil interesse inter

exceptio-

exceptiones dilatorias & peremptorias. Nam hæc semper erit differentia, quod † exceptiones peremptoriæ in lite contestanda opponantur. 41
Exceptiones autem dilatoriæ ante litis contestationem, *l. Ita demum.* 13. *C. de procur. l. Pomponius.* 40. §. 3. *ff. de procur. l. Sed etsi susceperit.* 52. *in pr. ff. de jud.* Exceptiones præterea dilatoriæ † in initio proponi & 42
probari debent, per jura modo allegata. Exceptionem autem peremptoriam in initio omittere licet, neque necesse est eam probare, antequam actor suam intentionem probaverit, de quo Paul. de Castr. *in l. Exceptionem.* 19. *n.* 6. *vers. circa exceptionem. col. fin. C. de prob.* Fulv. Pac. *lib.* 1. *de prob. c.* 68. *n.* 78. *&* 79. & Fr. Duar. *ad tit. C. de prob. c.* 4. Nec obstat text. † *in l. Exceptionem.* 19. *C. de probat.* ubi Impp. ajunt, exceptionem 43
dilatoriam opponi quidem initio: probari vero, postquam actor monstraverit, quod asseverat, oportere. Nam hic locus, teste Donello, corruptus est, & ex *l. Præscriptionem.* 8. *C. de except.* corrigi debet. Legendum enim est, exceptionem peremptoriam, non etiam dilatoriam, opponi quidem initio. Nisi enim hic textus ita corrigatur, statim in contrarium erunt *d. l. Præscriptionem.* 8. *l. Siquidem.* 9. *C. de except. l. Ita demum.* 13. *C. de procur. l. Pomponius.* 40. §. 3. *ff. d. tit. l. Sed etsi susceperit.* 52. *in pr. ff. de judiciis.* quibus in locis constanter ab Impp. & juris nostri auctoribus traditur, dilatoriam exceptionem † ante litis contestationem opponendam & pro- 44
bandam esse, nec ejus probationem post judicium cœptum admittendam.

Superior quoque lectio repugnat definitioni dilatoriæ exceptionis. Dilatoria † enim dicitur, quæ judicium differt. §. *Appellatur.* 8. *Inst. de* 45
except. Non differtur autem judicium, si litem cum actore contestatur reus, & postquam intentionem suam monstraverit actor, dilatoriæ probatio admittitur, ideoque nec dilatoria exceptio dici potest. Quod si verum est, consequitur eandem esse sententiam *l. Exceptionem.* 19. *C. de probat.* quæ est *l. Præscriptionem.* 8. *C. de except.* possumus etiam aliter † ex sententia Baldi, Pauli de Castro, & aliorum *d. l. Exceptionem.* 19. 46
interpretari, si correctionem hanc vitare velimus, ut dicamus, Impp. *in d. l. Exceptionem.* intelligere textum de exceptione dilatoria, quæ est intentionis & facti. Nam ea exceptio † dilatoria ad merita causæ pertinet, 47
unde & post litis contestationem admittitur ad probationem etiam post lapsum termini a judice præfixi, Bald. *in L. in rebus. n.* 26. *C. de jure dotium.* Jason. *in l. Qui se debere. n.* 6. *ff. de cond. caus. dat. causa non secut.* Felin. *ad rubr. de except. n.* 7. Fulv. Pacian. *in lib.* 1. *de probat. cap.* 68. *n.* 73. dummodo tamen contestata † sit, *d. L. Exceptionem.* 48
19. *C. de probat.* Secus autem est in exceptionibus dilatoriis, † quæ 49

con-

concernunt personas in judicio intervenientes, veluti si opponatur contra judicem, quod non habeat jurisdictionem, vel contra actorem, quod in judicio esse nequeat, vel contra procuratorem, quod non habeat mandatum, aut non sufficiens, vel etiam, si arguatur ineptitudo libelli, Paul. de Castr. *in d. l. Exceptionem.* 19. *num.* 4. Sive ergo hanc, sive illam solutionem, seu interpretationem *ad l. Exceptionem.* 19. *C. de probat.* retineas, idem erit. Utraque enim vera est. Quanquam vero hæc superior
50 sententia † sit ab ipsis Impp. & juris nostri auctoribus non tantum approbata, sed & in Comitiis Spiræ, Anno 70. habitis, confirmata, ut habetur in eorum Recessu, in §. Demnach. *fol.* 25. *fac.* 1. ubi dicitur: Der Beklagte soll in zweyen Termin seine Declaratorias oder andere Exceptiones, dardurch das Recht differirt, oder die Kriegs-Befestigung verhindert werden solte, zu produciren, daneben in scriptis litem eventualiter, oder da er dergleichen Einreden keine hätte, pure zu contestiren, und zugleich seine peremptorial- oder defensional-Artickel einzubringen schuldig seyn.
51 Interpretes tamen communiter † concludunt, post litis contestationem usque ad sententiam, non etiam post, puta, si conclusum sit in causa,
52 nisi in casibus † specialibus, de quibus Felin. *in C. Pastoralis.* 4. *n.* 17. *de except.* aut nisi forte per judicem certus terminus sit præfixus, exceptionem peremptoriam opponi posse, nullaque opus esse contestatione. Cyn. Br. & Dd. *in l. Peremptorias.* 2. *C. sententiam rescindi non posse.* Bald. *in l. Præscriptionem.* 8. *C. de except.* Ang. *in §. Appellantur.* 8. *num.* 2. *Instit. de except.* Wesenb. *in suppl. ad Schneid. com. ad tit. Inst. de except. num.* 9. Joan. Bapt. Asin. *in praxi jud.* §. 13. *c.* 4. (*) Adde Recessum Comit. Ratispon. Anno 94. habitorum, *in* §. Setzen demnach. *pag.*
53 23. ubi † distinguitur inter causas simplicis querelæ & appellationum.

An & quæ exceptiones contra executionem rei judicatæ vel instrumenti Executivi dentur. Regulæ?

54 An autem † in ipsa executione sententiæ, aut instrumenti ex statuto paratam executionem habentis, exceptiones dilatoriæ vel peremptoriæ
55 opponi possint, videbimus. Contra rem judicatam † regulariter dictæ
56 exceptiones non admittuntur, cum res judicata † habeatur pro veritate, & executioni sit demandanda. *L. Res judicata.* 207 *ff. de regul. jur. l. Ingenuum.* 25. *ff. de stat. homin. t. t. Cod. de execut. rei judic.* Felinus *in Cap. Pastoralis.* 28. §. *Quia vero. num.* 5. *de off. deleg.* Joan. Bapt. Asin. *in pr. jud.* §. 13. *cap.* 19.

Utrum

(*) R. I. 1654. §. 37. Beklagter soll in primo termino was er dilatorie oder peremptorie einzuwenden haben möchte, alles auff einmal bey Straff der Præclusion einbringen, add. seq. §.

Utrum contra dictum † instrumentum, & quidem sine discrimine admittantur, gravissima est disputatio, de qua doctissimæ commentationes Joan. Ferrarii Montani *in lib. 5. de process. judiciar.* Ant. Mass. Gal. *in tr. ad form. cam. oblig. in q. 1. & seqq. ad 4. part. pag. 35.* & Matth. Coler. *in tr. de process. execut. in part. 4. cap. 1. n. 1. usque ad n. 43.* extant. 57
Cujus disputationis summa hæc est, ut, † si statutum disponat, instrumenta paratam habere debere executionem nulla exceptione obstante, aut tollat aliquas exceptiones adjiciendo clausulam generalem, ET OMNES ALIAS, contra ejusmodi instrumenta nulla omnino exceptio instrumentum ipsam respiciens admittatur. C. *Ex parte.* 2. ubi Dec. *n.* 20. Fel. *n.* 6. Panorm. *n.* 5. & 6. Cc. communiter *de offic. deleg.* Si vero 58
ejusmodi statutum † aut etiam pactum certas admittat exceptiones, puta solutionis, contractus usurarii, &c. (uti statuit & disponit † Constitutio Elect. Saxon. *sub tit.* Von versatzten Siegeln und Brieffen *pag.* 79. *col.* 2. & ea, quæ promulgata est Torgæ Anno 83. *sub. tit.* Von Wucher, wucherlichen Contracten. §. Es träget sich auch.) eo ipso intelligantur aliæ omnes rejectæ, præter nominatas sive similes, sive dissimiles sint expressis, *l.* 1. §. *Et parvi.* 2. *ff. quod vi aut clam.* Alex. *cons.* 94. *num.* 4. *vol.* 4. ubi loquitur de statuto disponente, quod contra sententiam nulla aut certa aliqua debeat objici exceptio, & attestatur, totum mundum hanc opinionem, quæ est Bart. *in d. l.* 1. §. *Et parvi.* 2. sequi, & late hoc prosequitur Matth. Coler. *in tr. de process. execut. in part.* 4. *c.* 1. *n.* 1. *usque ad n.* 41. & ante eum Ant. Massa *in loc. citat.* Cæ- 59 60
terum hæ conclusiones † DD. variis modis limitantur, ut nihilominus, stante tali statuto vel pacto, contra executionem instrumentorum vel rei judicatæ, exceptionibus quibusdam in continenti probandis locus sit. Dec. Fel. & Cc. *in C. Ex parte.* 13. *de offic. deleg.* Pet. Frid. Mind. *in lib.* 2. *de mandat. jud. cap.* 74. & *seq.* Jac. Menoch. *lib.* 2. *præs.* 46. *n.* 2. Nam petenti executionem ex instrumento, aut re judicata, quin objici possit 61 *Limitationes dictarum regularum.*
exceptio, † ex persona petentis aut exequi volentis proveniens, citra controversiam est, puta: EXCEPTIO LEGITIMATIONIS PERSONÆ, sive suo nomine, sive nomine procuratorio quis petat executionem. 62
Item † EXCEPTIO INCOMPETENTIS, item SUSPECTI JUDICIS, & aliæ, de quibus Felin. *in C. Ex parte* 13. *n.* 6. *de offic. deleg.* Joan. de Imol. *in l. Quæsitum.* 2. *n.* 21. *ff. a quibus app. non licet.* Ant. Massa *in tract. ad form. cam. oblig. in q.* 1. *ad part.* 4. *qq.* 2. *part. n.* 2. & *seqq.* Cacheran. *in decis. Pedem.* 1. *n.* 36. Jacob. Menoch. *lib.* 2. *præs.* 47. & 63

seq. per tot. Lud. Schrad. *in tr. feud. part.* 10. *sect.* 3. *n.* 5. 6. 9. *&* 10. Aug. Berous *in C. Item cum quis.* 6. *n.* 28. *de restit. spol.* Matth. Cole. *in tr. de process. execut. in* 4. *part. cap.* 1. *n.* 48. *& seqq.* ubi hoc multis declarat exemplis. Eodem modo non dubitatur, quin in modum Exceptionis ad im-
64 pediendam executionem rei judicatæ, RESTITUTIONE IN INTEGRUM, † quæ postulatur, vel ex capite ætatis, vel ex privilegio speciali, vel ex clausula generali, Reus uti queat, *C. Cum ex literis.* 5. *junct.* C. *seq. de restit. in integr. l. Si causa cognita.* 32. *C. de appell. gl. & Dd. in l. un. C. in integr. rest. post. ne quid novi fiat.* Jas. *n.* 27. Rip. *n.* 30. & Dd. com. *in l.* 4. *§. Condemnatione. ff. de re jud.* Covarr. *lib. pr. qq. c.* 25. *n.* 7. Maurit. *in tr. rest. in integ. c.* 29. *& seq.* Odd *in eod. tract part.* 2. *q.* 72. *art.* 1. Lancel *in tr. de attent. part.* 2. *c.* 16. *n.* 15. *&* 16. Chald. *ad l. Si curatorem.* 3. *in verb. quod pristinum jus. n* 18 *C. de in integr. restit. min.* Hub. de Bonac. *in pr. in rubr. de impedim. execut n.* 45. Marant. *in spec. in art.* 3. *de execut.*
65 *n.* 58. maxime, † si sententia contineretur, quod esset irretractabile & irreparabile tam in causis civilibus, quam in causis criminalibus, veluti, si quæstio esset de facienda executione in aliquo castro inexpugnabili, aut de conjiciendo aliquem in carcerem, vel in eo detinendo vel subjiciendo torturæ. Lancel. *in*
66 *d. part.* 2. *cap.* 18. *n* 134. *usque ad n.* 138. Sic si exceptiones † tendant ad judicii solennitatem, aut ad obligationis & actionis substantiam tollendam, aut limitandam & moderandam obligationem & executionem, non prohibetur quis iis contra impetratam executionem uti. Sunt vero exceptiones,
67 † quæ ad judicii solennitatem pertinent, EXCEPTIONES NULLITATUM, quæ impediunt executionem rei judicatæ, modo ex actis notoria est nullitas, vel aliunde in continenti probatur, *l. Si Prætor.* 75. *vers. Marcellus. ff de judic. l.* 4. *§ Condemnatum.* 6. *ubi Fr. Rip n.* 10. *ff. de re judic l* 1 *ff. quæ sent. sin. appell rescind. l.* 2. *& t. t. C. quando provocar. necess non est.* Joan. Andr. *in Cap Quia.* Gail. *de re judic.* Felin *in* C. *Ex parte.* 13. *de offic. delegat* Cardin *in cl.* 1. *de poss sequest.* Ang. *in §. Appellantur.* 8 *n.* 11. *Inst. de except.* Robert. Lancel. *in tr. de attent part.* 2. *cap.* 17. *n* 29 *& seqq.* Hub. de Bonac *in pr. rub de impedim. execut n.* 20. *& seqq.* Chilian. Konig, *in process. judic. c.* 104. *n.* 3. Socin. *in reg.* 122. Matth. Coler. *in tr. de process. execut. part* 4. *cap.* 1. *n* 67. *& sequentibus,* Joan. Ferrar. Mont. *in d. lib.* 5. *proc. judic. cap.* 4 Stephan. Bertrand *cons* 9. *n* 9. *part prior. vol.* 1. Joseph. Mascard. *in volum.* 1. *de probat. conclus.* 686. Ant Gab Rom. *lib.* 2. *com. opin. tit. de except conclus.* 4 ubi dicit, Exceptionem nullitatis
68 † resultantis ex iisdem actis, impedire executionem rei judicatæ etiam ex tri-
bus

bus conformibus sententiis. Idem sentiunt Steph. Bertrand. *in cons.* 1 *n.* 9. *& cons.* 11. *n.* 2. *part. prior. vol.* 1. *& in cons.* 84. *n.* 1. *part. post. vol.* 1. Joan. Fichard. *in cons.* 146. *n.* 33. *& seqq. volum.* 2 Hæc enim probatio removet † præsumptionem calumniæ, in qua Pontifex Clemens V. rescri- 69
bens *in Clem.* 1. *de re judicat.* executionem trium conformium sententiarum prætextu nullitatis impediri non debere, se fundat. Cessante enim ratione Legis, † ipsa dispositio cessare debet. Fr. Rip. *in d. l.* 2. §. *Condem-* 70
natum. n. 15. *& seqq.* ad quem Lectorem remitto. Adde Socin. *in reg.* 490. *incip. Nulli tali sententiæ.* Idem dicendum est de exceptione nullitatis, † 71
qua sententia, ut ipso jure nulla, arguitur: qualis est, SENTENTIA † 72
LATA A JUDICE CONTRA CONSTITUTIONES, *in pr. Inst. de offic. judic. l.* 1. §. *Item cum.* 2. *ff. quæ sent. sine app. rescind. l. Si expressi.* 19. *ff. de appellat. l.* 2. *Cod. quando provoc. non est necess. Cap.* 1. & ibi Dd. *de sentent. & re judicat.* PECUNIA † CORRUPTO, *l. Venales.* 7. *Cod. quando provoc.* 73
non est necess. vel PER † ERROREM SEU FALSAM CAUSAM, mo- 74
do error vel causa falsa exprimatur in ipsa sententia, & ex actis de eo liqueat. *l.* 2. & ibi Dd. *C. quando provocar. necesse non est.* Hub. de Bonac. *in princ. rubr. de except. & benef. quæ post definit. sentent. n.* 43. Joan. Bapt. Asin. *in princ.* §. 31. *limit.* 8. Vant. de null. *in tit. de nullitate ex defectu process. n.* 118. *& sequentibus.* De exceptione nullitatis, † qua di- 75
citur, SENTENTIAM NON ESSE SENTENTIAM propter defectum solennitatum ex ipsamet sententia resultantium, aut NON † ESSE LIQUIDAM, 76
quia probata est per testes, idem nostri statuunt, de quo Vantius *in tract. de nullit. tit. ex defect. process. n.* 74. 79. *& seq.*

Quod attinet ad exceptiones, † quæ opponuntur ad obligationis & 77
actionis substantiam tollendam, eæ sunt, quæ ostendunt vel obligationem & actionem nondum natam esse; qualis est Exceptio † Agis sine actio 78
ne, quia dies neque venit, neque cessit, pendente adhuc conditione, *l. Cedere diem.* 213. & ibi Alciat. *num.* 12. *ff. de verborum signification.* vel omnino † ipso jure esse extinctam & peremptam; quales sunt † exceptio- 79. 80
nes intentionis & facti: SOLUTIONIS, *in princ. Instit. quibus modis tollit. oblig. l. Creditori.* 5. *Cod. de pactis. t. t. ff. & Cod. de solut.* Dec. *in l. Bona fidei.* 57. *num.* 2. *ff. de reg. jur.* Ang. *in l. Et non tantum.* 19. §. *Quod si pro emptore.* 1. *numer.* 3. *ff. de pet. hær.* Ang. *cons.* 259. *incip. ex verbis. n.* 5. Rom. *cons.* 28. *ubi Add. Mandos. in lit. D.* Joan. Bapt. Asin. *pr. jud.* §. 31. *cap.* 2. *limit.* 15. Matth. Coler. *in tract. de process. execut. part.* 4. *cap.* 1. *num.* 99. *&* 106. ad hoc allegans Suar. *in l. Post rem judicatam*

tam. §. *2. n. 4. ff. de re judic.* Nicol. Reusn. *lib. 1. cons. 2. n. 7.* NOVATIO-
81 NIS, † Bald. *in l. 2. n. 3. argum. ill. text. C. de execut. rei judicat. l. 4. §. Si ex conventione.* ubi post Br. Dd. commun. *ff. de re judicat.* Joan. Bapt. Asin. *in praxi judic.* §. 31. *c. 2. limit.* 16. Hub. de Bonac. *in princ. rubr. de impedim. & execut. n. 5. & 48.* quibus meo judicio annumerandæ sunt Exceptiones
82 DELEGATIONIS, † LIBERATIONIS, ACCEPTILATIONIS, OBLATIONIS congruo loco factæ, secutæ depositionis & obsignationis,
83 COMPENSATIONIS, cum in his eadem ratio, † quam in exceptione solutionis & novationis adferunt Dd. versetur, nempe, quod per has priores obligationes ipso jure peremptæ sint. *t. t. ff. de nov. & deleg. t. t. ff. & C. de solut. & liberat. l. 2. & tot. tit. C. de nov. & deleg.* & dixi supr. *in proœm. hujus part.* 3. *n.* 10. Wesenb. *in supplem.* Schneidew. *comment. Instit. de except. n. 7.* Andr. Gail. *lib. 2. obs. 17. n. 10. & 11.* Hub. de Bonac. *in pr. rubr. de imped. execut. n. 49.* Joan. Ferrar. Mont. *in lib. 3. process. judic. cap. 4. pag.* 185. Ex hoc genere exceptionum quoque sunt
84 EXCEPTIO † SIMULATIONIS, Fel. *in C. Ex parte. 13. n. 14. de offic. deleg.* dummodo de ea per aliquam præsumptionem juris & de jure constare possit, Aug. Berous *in C. Item cum quis. 6. n. 39. de restitut. spoliat.* Matth. Coler. *in d. tract. de process. execut. part. 4. cap. 1. n. 91.* ubi ad hoc allegat Bened. de Barz. de Guarentigia *in part. 3. princ. quæst. 2.* Andr. Rauchb. *in lib. 2. qq. jur. civil. & Saxon. quæst. 25. n. 97. cum seqq.* EXCE-
85 PTIO † FALSITATIS, *l. Qui agnitis. 11. ff. de except. l. fin. Cod. si ex fals. instrument. l. Si prætor. 75. vers. Marcellus. ff de judic.* Dec. *in C. Ex parte. 13. n. 19. fall. 29. de off. deleg.* Oldendorp. *in ench. Except. in Except. adversus executionem sententiæ, pag.* 114. Matth. Coler. *in 4. part. tr. de*
86 *process. execut. cap. 1. num. 120. & seq.* & EXCEPTIO † PRÆSCRIPTIONIS, ut quæ jure tollit actionem, *l. Sicut. 3. C. de præscr. 30. vel 40. ann. l. 1. §. 1. C. de ann. except.* Boer. *decis. 344. num. 5.* in qua decisione, quoad hoc, allegat contrarium sentientes, Ant. Mass. *in tr. ad form. oblig. camer. in q. 3. ad part 4. qq. 2. part. num. 10.* Matth. Coler. *in d. tract. de process. execut. in part. 4. c. 1. numer. 74* Pet. Frid. Mind. *lib. 2. de mand. jud. c. 74. numer. 3. 4. & seqq.* Dan. Moll. *lib. 2. semest. c. 18.* Hæc, quæ de exceptionibus ad obligationis & actionis substantiam tollendam opponendis diximus, nostri extendunt ad exceptiones, † quæ ex fonte ex capite instrumenti, INSTRUMENTUM NEMPE NON ESSE INSTRUMENTUM, aut PROBATUM ESSE PER TESTES, veniunt.
Bart. *in l. 1. §. Et parvi. ff. quod vi aut clam. & in l. 1. in princ. & fin.*
&

& ibi Paul. de Cast. *ff. de his, quæ in test. delent.* Bald. *in l. 2. n. 6. C. de execut. rei judic.* Corn. *cons. 296. in lit. L. vol. 3.* & Cravett. *in cons. 211. num. 5. volum. 1.* Extendunt etiam ad eas † exceptiones, quæ ex natura 88
contractus veniunt: quales sunt: Exceptio precii † non soluti, aut mer- 89
cis non traditæ, *argum. l. Julianus. 13. §. Offerri. 8. ff. de act. empt.* Bald. *in l. Si traditio. 4. num. 3. C. eod.* Alex. *in d. l. Filiæ licet. 12. numer. 3. C. de collationibus.* Boer. *decis. 43. numer. 16.* Andr. Gail. *lib. 2. observat. pr. obs. 17. numer. 2.* Joan. Bapt. Asin. *in practic. judic. §. 31. cap. 2. lim. 14.* ubi dicit, hanc esse opinionem magis communem. Dd. communiter *in l. Si duo 13. §. Si quis. 3. ff. de jurejur.* Oldendorp. *in enchir. except. in except. contra execut. sentent. pag. 115. fac. 2.* Matth. Coler. *in tract. de process. execut. in part. 4. cap. 1. numer. 78. & seqq.* Anton. de Can *in tractat. de process. execut. instrum. quæst. 27.* Natt. *consil. 305. n. 1.* Dec. *cons. 119. num. 1. & 2. & cons. 298. num. 2.* Joan. Petr. Surd. *in cons. 19. numer. 3. & cons. 110. numer. 10. volum. 1.* Exceptio non numeratæ † 90
pecuniæ. Andr. Fach. *in lib. 2. contr. jur. cap. 84.* Et si quæ similes † sunt: 91
de quibus Matth. Coler. *dict. loc.* Joan. Baptist. Asin. *in d. §. 13. cap. 2. in limit.* & Boer. *decis. 43. numer. 9. & 18. remissive.* In Exceptionibus † 92
ergo juris vel actionis, quibus jure prætorio tollitur obligatio, secus esse, dubitandum non est. Nam ex exceptiones in processu ordinario omitti non debent, sed legitimo modo opponi & allegari. Andr. Gail. *lib. 2. observat. pr. observ. 27. numer. 5. in fin.* Cui consequens † est, Exceptio- 93
nes metus, excussionis, ordinis, divisionis, omissæ insinuationis, SC. Vellejani & Macedoniani, pacti de non petendo, & si quæ aliæ sunt, contra judicatum non opponi, quamvis † contra instrumentum paratam 94
habens executionem recte iis utamur. Gomez. *in tom. 2. resolut. cap. 13. numer. 5.* & late tractat Matth. Coler. *in tract. de process. execut. part. 4. cap. 1. num 92. usque ad numer. 155.* Hub. de Bonac. *in pr. rubr. de except. & benefic. quæ post num. 9.* Boerius *decis. 59. num. 10.* Adde Paul. Mont. *in tract. de jure tutel. cap. 39. n. 154.* ubi, quoad exceptionem † di- 95
visionis, excussionis, & ordinis contrarium tenet. Denique † placet, 96
exceptiones, quæ tendunt ad moderandam & minuendam actionem & condemnationem, posse in executione opponi, *l. 1. & ibi Dd. C. de jur. & facti ignor. l. Nesennius. 41. ff. de re judic. l. Si fidejussor. 31. l. Si fidejussores. 41. §. fin.* & ibi Bartol. *ff. de fidejussor. l. Ex diverso. 17. §. fin. ff. solut. matrim.* Joan. Baptist. Asin. *in pract. jud. §. 13. cap. 5. numer. 1.* Paulus de Castr. *in cons. 166. numer. 3.* part.

part. 2. Hub. de Bonac. *in pr. rubr. de except. & benefic. quæ post. num.* 9. &
10. Nicol. Valla *de reb. dub. tract.* 16. *n.* 1. Secus vero est, quando per eas
97 actio † tota aut tota condemnatio excluditur. Bald. *in l.* 1. *num.* 4. *C. de jur.*
& fact. ignor. Hæ enim in processu omitti non debent, ut jam dixi, sed
intra terminum legalem, hoc est, in lite contestanda opponendæ sunt, *l.*
Præscriptionem. 8. *l. Siquidem.* 9. *C. de exception. l. Emptor.* 9. *C. de præ-*
98 *script. long. temp.* vel saltem ante sententiam † ex Dd. opinione: non etiam
99 post. Bart. & Dd. *l. Peremptorias.* 2. *C. sentent. rescind. non poss.* Si † igitur,
ut rem exemplo declarem, judex ignorantia juris lapsus maritum in soli-
dum condemnavit, qui IN ID TANTUM, QUOD FACERE POTEST,
condemnandus erat, maritus exceptione doli tutus erit, qua in ipsa exe-
cutione utetur. *l. Ex diverso.* 17. §. *fin. solut. matrim.* quod non tantum
in marito statuendum est, sed etiam in omnibus, qui in id solum, quod
possunt, condemnari debent, *argum d. l. Maritum.* 12. *junctis quinque*
LL. seqq. ff. solut. matrim. l. Sunt, qui in id. 16. *cum LL. seqq. l. Nesen-*
nius. 41. *ff. de sent. & re judic.* Marant. *in tract. de ordin. judic. in* 6.
part. pri. membr. 9. *n.* 17. Jo. Baptist. Asin. *in pr. jud.* §. 13. *cap.* 5. *n.* 1.
Paul. de Castr. *in d. cons.* 166. *n.* 3. *part.* 2. Jo. Ferrar. Mont. *in d. lib.* 5.
process. judic. cap. 4. *pag.* 177. Rol. a Valle *cons.* 28. *n.* 7. *vol.* 1. sic &
100 EXCEPTIONE COLLATIONIS † FACIENDÆ cohæres damnatus recte
utitur. Alex. *in l. Filia licet.* 12. *n.* 2. *C. de collat.* Bald. *in l. Peremptorias.*
2. *C. sentent. rescind.* & Rol. a Vall. *in d. cons.* 28. *num.* 6. *vol.* 1. Bertrand.
in cons. 15. *n.* 51. *part.* 2. *vol.* 1. UT ET EXCEPTIONE INVENTARII,
101. 102 † qua alias litis contestatio impeditur, † *l. fin.* §. *Donec.* 11. ubi Bart. *C. de*
jur. delib. Duen. *reg.* 267. non quidem contra sententiam, sed ejus execu-
tionem. Cyn Bald. & Dd. *in d. l.* 1. *C. de jur. & fact. ignor.* Boer. *decis.* 53. *n.*
n. 2. 3. *& seq.* Paul. de Castr. *d. cons.* 166. *num.* 3. *part.* 2. Rol. a Valle *d.*
cons. 28. *n.* 5. *vol.* 1. & Bertrand. *in d. cons.* 13. *n.* 51. Puta, si hæres con-
demnatus sit ad integra legata, aut si defunctus condemnatus sit ad 100. ex-
solvenda, & tantum in hereditate non inveniatur. Nam hac exceptione efficiet,
103 ut † executio non fiat ultra vires hereditarias. *l. Cum fideicommissum.* 7 *in fin.*
ff. de confess. l. fin. §. 1. *C. de jur. delib.* Socin. *in reg.* 170. Jo. Bapt. Asin. *in*
pr. jud §. 13. *cap.* 5. *n.* 1. Oldend. *in enchir. except. in except. adversus*
sentent. pag. 116. Ang. *in* §. *Appellantur.* 8. *n.* 21. *Inst. de except.* Bald.
Ang. & Mod. *in l. Ex diverso.* 17. §. *fin. ff. sol. matr.* Hub. de Bonac. *in pr.*
104 *Rubr. de except. & benef quæ post. n.* 11. De Jure Saxonico † hac exceptio-
ne opus non est. Sive enim inventarium conficiat, sive non, tamen in
plus,

plus, quam in hereditate fuerit inventum, non debet condemnari, *art. 6. lib.* 1. Landr. *gloss. in art.* 26. Weichb. Henn. God. *in cons.* 15. *sub. rubr. de success. feud. n.* 8. meminit Matth. Coler. *in tract. de process. execut. in part.* 2. *c.* 3. *n.* 383. *& seq.* EXCEPTIO QUOQUE CESSIONIS BONORUM † in executione recte opponitur, cum non excludat condemnationem, 105
† sed saltem differat, *l.* 3. *C. qui bon. ced. poss. & tot. tit. ff. de cess. bon.* 106
Hub. de Bon. *in d. pr. rubr. de imped. execut. n.* 68. Joan. Ferrar. Mont. *in d. lib.* 5. *cap.* 4. *pag.* 191. cujus effectus est †, ne debitor possit in carce- 107
rem detrudi, vel si intrusus fuerit, ut liberetur, & ne conveniatur, nisi in quantum facere potest, deducto, ne egeat. *L. Qui bonis.* 6. *& L. seq. ff. cess. bon.* Hub. de Bonac. *in d. rubr. de imped. execut. n.* 68. *in fin.* Idem judicium esto † de EXCEPTIONE IMPLEMENTI, Cor. *cons.* 79. *n.* 19. 108
lib. 1. Menoch. *lib.* 1. *cons.* 1. *n.* 367. *& cons.* 55. *n.* 4. *lib.* 1. & de † 109
EXCEPTIONE CEDENDARUM ACTIONUM. Nam si creditor † 110
aut etiam confidejussor recuset cedere actiones & sua jura, executio differri debet. *L. Alterius.* 20. §. *fin. ff. de tut. & rat. distrab.* Dec. *cons.* 99. *n.* 3. *& cons.* 446. *n.* 1. ubi additio Car. Mol. Paul. Mont. *in tractat. de jure tut. cap.* 39. *n.* 134. Matth. Coler. *in tract. de process. execut. in part.* 4. *cap.* 1. *n.* 78. *& seqq.* DE EXCEPTIONE DEDUCTIONIS † MELIORA- 111
TIONUM SEU EXPENSARUM bona fide factarum in re vindicata, per jus esse traditur. Hub. de Bon. *in d. rubr. de except. & benef. quæ post. n.* 12 *&* 13. Joan. Ferrar. Mont. *in d. lib.* 5. *cap.* 4. *pag.* 194. *& seq.* Roland. a Valle *d. cons.* 28. *n.* 3. *&* 4. post Alex. *in cons.* 6. *volum.* 3. *& cons.* 95. *vol.* 4. Pet. Castalio post Bald. *in* 2. *lect. ad l. In fundo.* 28. *ff. de rei vindic.* Verum hic notandæ sunt sublimitationes † notatu dignæ. Nam si 112
judex ante † sententiam modo enumeratas exceptiones reprobasset, am- 113
plius in executione iis uti nequit reus. Bartol. *in l. Ex diverso.* §. *fin* & ibi Alex. Hub. de Bonac. *in d. rubr. n.* 15. B. Diaz. *in reg.* 250. Idem esse, si † 114) *Sublimitationes duæ.*
judex terminum reo ad opponendas exceptiones dilatorias, peremptorias & anomalas præfixisset, dicit Bald. *in l. Ab executione.* 5. *C. quorum appell. non recip.* & refert Diaz. *in d. reg.* 250. Alex. *in l. Ex diverso.* 17. §. *fin. col.* 2. *ff. solut. matr.* Hub. de Bonac. *d. rubr. n.* 15. B. Diaz. *in reg.* 210.

Ut autem dictæ exceptiones † impediant executionem instrumenti 115) *Quæ requirantur, ut dictæ exceptiones impediant executionem.*
aut judicati, requiritur primo, eas non indigere altiori indagine; puta, si reus per vivæ vocis testimonia exceptionem objectam probare velit. Dec. *in l. fin. n.* 43. *C. de edict. D. Adrian. tollend.* Jac. Menoch. *de arbit. jud. qq. lib.* 2. *cas.* 17. *n.* 7. Matth. Coler. *in cap.* 2. *part.* 4. *n.* 15.

de

116 *de process. execut.* Nam hoc casu prætextu nullitatis, petitæ † restitutionis in integrum, aut alterius exceptionis executio non debet suspendi, Bartol. *in l.* 4. §. *Condemnatum. n.* 3. *ff. de re judic.* & *in l. Si prætor.* 75. *vers. Marcellus. n.* 8. *ff. de judic. l. fin. C. si ex fals. instrum. argum. l. Divus.* 33. *in fin. ff. de judic.* Boer. *decis.* 56. Franc. Marc. *in qq. Delphin. decis.* 249. *n.* 2. Franc. Cald. *in l. Si curatorem.* 3. *in verb. per quod pristinum jus. n.* 23. *vers. quorum argumento. C. de restitut. in integr.* Lancell. *in*
117 *part.* 2. *de attent. cap.* 18. *n.* 116. reservato tamen † reo suo jure & probatione nullitatis vel alterius exceptionis oppositæ, ad aliam instantiam, post factam executionem, *l. fin. in fin. C. de ord. cogn. l.* 2. *C. ad l. Corn. de fals.* Fr. Rip. *in l.* 4. §. *Condemnatum. n.* 20. *ff. de re judic.* Ang. *in l. Ille, a quo.* 13. §. *Si de testamento.* 2. *n.* 2. *ff. ad Senatusconsult. Trebell.* & *in l. Si quis.* 11. *n.* 2. *C. depositi.* Bart. Bald. Salic. & Dd. communiter *in l.* 2. *C. de edict. D. Adr. toll.* Boer. *decis.* 295. Matth. Coler. *in tract. de process. execut. part.* 3. *cap.* 1. *n.* 66. & *in part.* 4. *cap.* 2. *n.* 16. & 24. ubi dicit,
118 hoc ita a sensatis judicibus utplurimum in practica observari, nisi forte † ex ea executione existeret irreparabile damnum, veluti si per falsas allegationes esset lata sententia contra absentem. Franc. Rip. *in d. l.* 4. §. *Condemnatum. n.* 20 *usque ad n.* 28. Menoch. *lib.* 1. *de arbit. jud. qq. quæst.*
119 99. *n.* 7. & 8. Deinde † requiritur, ut exceptio illa legitima probetur. Nam
120 si eam conscientiæ † creditoris inviti committere velit debitor, audiri non
121 debet. Probatio † enim per juramentum non est probatio legitima. Dan.
122 Moller. *lib.* 3. *sem. cap.* 36. Appellatione autem † probationis, intelligitur probatio plena & legitima, ut dixi supra *in part.* 1. *c.* 21. *n.* 74. Ter-
123 tio † requiritur, ut ejusmodi exceptio in continenti probetur. Franc. Rip. *n.* 15. & 30. & *Dd. in d. l.* 4. §. *Condemnatum. ff. de re judic.* Socin. *in reg.* 122. *fall.* 2. Joseph. Mascard. *in vol.* 2. *tract. de prob. conclus.* 686. Franc. de Caldas *in relect. ad l. Si curatorem.* 3. *in verb per quod pristin. jus recup. n.* 20. *C. de in integr. restitut. min.* Menoch. *lib.* 2. *præs.* 47. *n.* 3. Marant. *in specul. in* 3. & *ultim. actu. de execut. sent. n.* 63. In conti-
124 nenti † autem probare quid sit, inter omnes non convenit, Bartolus *in d. l.* 4. §. *Condemnatum. n.* 4. dicit, in proposito esse in continenti probare, si probetur intra illud tempus, intra quod executio expediretur, *argum. l. Si is, a quo.* 3. *in princ. ff. ut in poss. legat.* Alii vo-
125 lunt, † hoc totum relinquendum esse arbitrio judicis. Rom. *cons.* 176. Cravet. *cons.* 156. *n.* 17. Menoch. *de arbit. judic qq. lib.* 2. *centur.* 1. *cas.* 17. *n.* 18. Matth. Coler. *in tractat. de process. execut. part.* 4. *cap.* 2. *n.* 2.

&

& seqq. MIHI placet Fr. Rip. *in d. l.* 4. §. *Condemnatum.* opinio. Etenim ex sententia ipsius Bart. *in l. A divo.* 15. §. *In venditione.* 2. *ff. de re judic.* judex prius condemnato † terminum assignare solet, aut is statuto præfigitur, intra quem, ut condemnatus satisfaciat, adhortatur: qui termi- 126
nus † in terris Saxonicis est sex septimanarum & trium dierum, *authov. diff.* 56. Wesenb. *ad tit. de re jud. n.* 9. ut & in † Supremo Consistorio Imperii, teste And. Gail. *lib.* 1. *observat.* 113. & extat de eo Constitut. *in part.* 3. *Ordin. Cam. Imp. titul.* 48. Si igitur executionem impedire † vult condemnatus, debet intra hunc terminum exceptionem nullitatis, aut aliam non modo opponere, sed & ad probationem se offerre, eamque perficere, *argum. l. fin.* ubi Bald. *C. de jud.* Chil. König, *in process. cap.* 103. *n.* 4. Quod † ipsum vult Constitutio Electoralis Torgæ Anno 83. edita, sub tit. Von Wucher, wucherlichen Contracten. §. Es träget sich auch. versic. Da aber dennoch einer dergleichen Exceptiones fürwendet, innen der Zeit, da ihm die Hülffe angekündiget, und dieselbe würcklich ergehen soll, und also in continenti und auf frischem Fuß solche Exception gnugsam wird bescheinen und darthun, daß es ferner Zeugnüß und Außführung nicht bedörffe, so soll auff dergleichen wucherliche Contracten, und darüber erlangete Verschreibung die Hülffe nicht vollstrecket werden. Et cum hoc temperamento accipere etiam oportet id, quod in Ordin. Curiarum Elect. sub † titul. Von Hülffe, von Weme, und Wie die beschehen soll. disponitur. Nam etsi dicatur: daß keine Parthey, wider welche die Hülff auß dem Hoffgericht erkant, oder die Hülff zu leiden bewilliget, zu der Einrede wieder die Hülffe oder Execution soll geladen werden. Si tamen reus intra tempora executioni præfixa docere possit de causa restitutionis, vel alterius exceptionis executionem impedientis veritatem demonstrare, non ambigitur, quin idem obtinere debeat. Ideo enim † Chirographa & alia instrumenta per reum recognita, paratam habent executionem, quia vim rei judicatæ habent. Bartol. *in l.* 1. *ubi Cyn. num.* 5. *C. de confess. & in l. Vinum.* 22. *num.* 7. *ff. de rebus creditis si cert. pet. in l. Cum. unus.* 12. *num.* 11. *ff. de reb. auct. jud. poss.* Matth. Coler. *in tract. de process. execut. part.* 1. *cap.* 3. *num.* 2. *& in part.* 3. *cap.* 2. *n.* 8. *&* 9. Quod juris ergo † in executione instrumentorum statuitur, non immerito etiam in executione rerum judicatarum recipitur. In Camera Imperiali † solet annecti literis executorialibus citatio ad docendum de paritione, vel ad videndum se

declarari in pœnam executorialibus insertam, aut ad allegandum causas, quæ sunt exceptiones, quibus executio differtur, cur talis declaratio fieri non debeat. Andr. Gail. *d. obs.* 113. *n.* 1. *lib.* 1. Probata igitur exceptione, qua debitor executionem impedire vult, solet pronunciari hac apud nos
135 consueta † formula: Daß die gesuchte Execution wegen der Dörffer N. N. nach Gelegenheit dieses Falls nicht statt hat, sondern wird wieder die Beklagte billich eingestellet. V. R. W. vel hoc modo: Daß die von N. N. gebetene und angesetzte Hülffe der Geklagten 1000. Gülden halber wider N. N. abzuschaffen und einzustellen. V. R. W. Adjicitur in ejus-
136 modi sententia † clausula: (nach Gelegenheit dieses Falls) qua significatur speciale esse, cur sententia aut instrumentum in tali casu executioni non demandetur, & consequenter jus commune esse in contrarium. *L. jus singulare.* 16. *ff. de legib. cum simil. add.* per Everhard. *in topic. in loco a speciali.* Hæc, quæ de exceptionibus executionem impedientibus dicta sunt, locum habent, si Reus hisce exceptionibus utatur. Quid autem,
137 si tertius † pro suo interesse excipiat, an audiendus sit? Et audiendum esse, oblatis in continenti probationibus, Dd. nostris placuit. Abb. *in Cap. Super eo.* 15. & ibi Fel. *de offic. & potest. jud. deleg.* Felin. *in C. ult. de calumn.* Did. Covarr. *in lib. pr. qq. n.* 2. *c.* 13. Menoch. *lib.* 2. *præs.* 47. Hub.
138 de Bonac. *in rubr. imped. execut. n.* 78. Hinc sæpe vidi, † uxores ad impediendam executionem in bona mariti ad instantiam creditoris impetratam admissas esse ad probationem dotis, quam dicunt realiter esse numeratam; de quo Jos. Mascard. *in conc.* 566. *vol.* 1. *de probat.* ubi *n.* 8. refert sententiam Matth. de Afflict. *in decis.* 402. *n.* 10. voldntis ex præcedente
139 promissione dotis † & subsecuta mariti confessione de dote recepta probari etiam in concursu creditorum dotis illationem, veluti si producantur pacta dotalia, in quibus asseritur, dotem promissam esse, & mariti apo-
140 cha, qua fatetur, sibi dotem numeratam: & ita sæpius † in nostro di-
141 casterio pronunciatum memini. Porro in arbitrio rei † relinquitur, utrum velit intentionem actoris confiteri & exceptionem opponere, an vero simul negare intentionem actoris & exceptionem objicere. Nam si scit veram esse intentionem adversarii, ultro confiteri potest, & exceptionem suam in judicium deducere, utputa, si mihi centum floreni mutuo dati sint, & ii a me condictione certi specialis petantur, recte ita dico: Fateor me a te illos centum mutuo accepisse, sed quia ita inter nos convenit, ne eos peteres, ideo peto me absolvi, *L. Creditori.* 5. *C. de pactis. L. Si*

unus.

unus. 27. §. *Pactus, ne peteret.* 2. *ff. eod. tit.* Quod si reus de intentione actoris dubitet, hic cautela opus est, non ut statim fateatur debitum, sed primo negare debet, pecuniam esse mutuo datam, & deinde exceptionem subjicere sub conditione, hoc modo: Nego, te mihi centum mutuo dedisse, & si dederis, dico, inter nos hac de re transactum esse, aut pecuniam non esse numeratam. Bald. & Dd. communiter *in l. Siquidem* 9. *C. de except.*

Hactenus de cauta & legitima exceptionum peremptoriarum oppositione, sequitur, ut discutiamus, quomodo & quo ordine exceptio proposita a reo probanda sit, † an statim ab initio, an vero postea. Qua de re extat distinctio Impp. *in l. Siquidem.* 9. *C. de except.* Nam si de intentione actoris confessus est, exceptione † pacti vel alia opposita, exceptio statim a reo probari debet. Joseph. Mascard. *in volum.* 2. *de probat. concl.* 685. Neque enim ab actore probatio exigenda est, cum ejus intentionem ultro confiteatur, & confessi, in † jure, in eo, quod confitentur, pro judicatis habeantur, *l. unic. C. de confess. l.* 2. *C. de cust. & exhib. reor. l.* 1. §. *Divus.* 2. *ff. de quæst. C. fin* & ibi gloss. *de cohab. cler. & mul.* cum similibus adductis per Jos. Mascard. *in tr. de probat. in vol.* 1. *concl.* 348. *n.* 1. & Fulv. Pac. *in lib.* 1. *de prob. cap.* 24. nisi exceptio insit † sui natura actioni propositæ, de quo Cacher. *in decis.* 51. *n.* 19. *& seqq.* & dixi supra *in cap.* 22. *in fin.* Quod si idem reus neget intentionem † & exceptionem sub conditione, quatenus de eo, quod est in intentione actoris, apparuerit, objiciat, hic probationis ordo est, ut actor primo id, quod asseverat, probare cogatur: qua probatione completa, reo, ad fundandam exceptionem, ejusque probationem certum tempus præfigi solet, *d. l. Siquidem* 9. *C. de except. l. Exceptionem.* 19. & ibi Bald. *C. de probat. l. Peremptorias.* 2. *C. sententiam rescindi non posse.* Petr. Faber *in l. Nemo.* 43. *ff. de reg. juris.* Specul. *de prob.* §. 1. *vers.* 11. *num.* 17. Cacheran. *in decis. Pedemont.* 144. *n.* 16. Wesenbec. *ad tit. ff. de probat. n.* 8. *seq. & in suppl. ad Schneid. comm. ad tit. Inst. de except. num* 10. ibi: Non tamen. Dynus *in C. exceptionem.* 63. *in fin.* & ibi gl. quæ dicit, hanc formulam † esse tutiorem, *de reg. jur. in* 6. Papiens. *in pr. in form. respons. rei in gloss. salvis aliis. n.* 9. *vers. amplius quæritur.* ubi dicit, esse † communem practicam. Fulv. Pac. *lib.* 1. *de prob. c.* 21. *num.* 1. Cæsar. Contard. *in comm. ad. l. Diffamari.* 5. *C. de ingen. & manum. c.* 4. *n.* 10. Joseph. Mascard. *in vol.* 1. *tract. de prob. concl.* 37. ubi hanc conclusionem † duobus modis amplificat, & quatuor modis limitat, *& eod. vol. quæst.* 17. *n.* 10. *in prælud.* Vide *Constit. Elect.* 16. *part.* 1.

II. De Exceptionis (142) probatione.

143 144 145 146 147 148 149

350 Idem est, si † reus actioni institutæ conditionali er, si mutuasti, solve; respondeat, *Cap. Cum venerabilis. 6. §. Idem nondum. & ibi gloss. de except.* Fulv. Pacian. late *in d. lib. 1. de probat. cap. 24.* aut dubitanter re-
351 spondeat eo † casu, quando tale quid proponitur, de quo nullam potest habere informationem, & exceptionem subnectat. Bald. *in l. 2. §. Quod observari. n. 12. vers. secundo quæro. C. de jurejur. propter calumn. dand.* Fulv Pac. *in d. c. 24. n. 10. & seqq.* & ibi Franc. Caller. *in Add. in lit. B.*
352 aut si ab initio † actori objiciat exceptionem, & postea in continenti debi-
353 tum neget, Fulv. Pacian. *in d. cap. 21. n. 9.* His enim casibus † reus censetur negare, & ideo absolvendus est, nisi actor, quod intendit, probet. *l. Actor. 23. C. de prob. l. Qui accusare. 4. C. de edend.* Fulv. Pac. *in d. cap.*
354 *21. n. 9. & 10. & in cap. 24.* Quid autem, si reus simpliciter † exceptionem proponat? Communis & recepta sententia est, cum non utique existimetur de intentione adversarii confiteri, qui exceptione utitur, *l. Non utique 9. ff. de except. C. Cum venerabilis 6.* ubi Felin. *n. 12. eod. tit. C. Cum exceptionem. 63. de reg. jur. in 6.* actorem a probatione non relevari. Jas. *in l. Julianus. 60. n. 12. ff. de cond. ind.* Joan. de Am. *in cons. 49. n. 5. & cons. 99. in princ.* Covar. *lib. 1. resol cap. 2. n. 2.* Alex. *in l. Decem. 6. n. 25. versic sed. dic, quod in prædictis. ff. de verb. oblig.* qui dicit, es-
355 se veriorem & † magis communem opinionem. Fulv. Pac. late *in lib. 1. c.*
356 *22. n. 6. & 15.* Quod † procedere existimo, non tantum, si excipiendo negetur, ut accidit in exceptione non numeratæ pecuniæ vel non numeratæ dotis, Bald. & Dd. *in l Si ex cautione. 3. C. de non num. pecun.* Bart. *in*
357 *l. Illa 67 n. 5. ff. de verb. oblig.* item in exceptione † transactionis, Bald. *in l. Age. 3. C. de transact.* Jas. *in l. Decem. 6 n. 6. ff. de verb. oblig.* Franc. Caller. *in add. ad cap. 22.* Fulv. Pac. *lib. 1. de probat. in lit D. Cisn. in add.*
358 *ad Cyn. in l. Siquidem. 9. n. 2. C. de except.* sed etiam, si † excipiendo affirmetur, veluti, quando reus dicit: Actor fecit mihi pactum de non solvendo, aut solvi, quod a me exigitur. Fulv. Pacian. *in d. l. 1. c. 22. n 6.*
359 *7. 8. & 9.* Plane si reus simpliciter † & privative excipiat, hoc est, talibus verbis utatur, ex quibus apparere possit, vel actionem competere aut competiisse, præsertim, quando reus non simpliciter supra tali exceptione se fundat, sed simul super ejus probatione, non est dubium, quin reo probatio exceptionis injungenda sit. Bart. *in l. 1. ff. de except. & in l. In illa. 8. ff. de verb. obligat.* Dynus *in C. Exceptionem. 63. num. 4. de reg. jur. in 6.* Bald. *in l. Si ex cautione. 3. num. 4. C. de non num pecun.* Felin. *in Cap. Cum venerabilis. num. 16. & 17. de except.* Fulv. Pacian. *d.*

cap.

cap. 22. *num.* 28. & 34. in qua si succumbat, † resolvitur exceptio in confessionem: Fel. *in d. Cap. Cum venerabilis.* 9. *n.* 13. Wesenb. *conf.* 72 *n.* 160
21. *part.* 2. Etenim qui utitur exceptione pacti, metus † & aliis similibus, 161
& simul super harum exceptionum probatione se fundat, is fatetur, se adhuc Jure Civili obligatum esse, & actionem adversus ipsum efficaciter posse intentari, *in pr. vers. comparatæ. Inst. de except l. Si mulier.* 21. §. *Si metus.* 4. *ff. quod metus causa l.* 2. §. *Circa.* 3. *ff. de doli mali except. l. ult. ff. de jurejurand.* Et qui dicit, † pecuniam esse solutam, aut se liberatum, is eo ipso fatetur pecuniam, quæ soluta est, ante fuisse debitam. 162
l. 1. *in pr.* ibi: prioris debiti. *ff. de novation. t. t. Inst. quib mod. obligatio toll. l.* 2. & *l. antepen. ff. de except.* Felin. & DD. *in rubr. X. eod.* Hartm. Pist. *in lib. qq. jur. q.* 6. *n.* 5. Sic quando præsumptio † est contra reum excipientem, non ambigitur, quin fundetur actoris intentio, & probatio reo injungenda sit, veluti, si reus, qui crimine homicidii accusatur, excipiat, se ad sui defensionem occidisse. Hoc ipso enim fatetur, a se homicidium patratum esse, & fundat intentionem accusatoris, & proinde non immerito dicimus, fatuum esse, † qui accusatori probationem homicidii, an illud perpetratum sit, vel an dolose perpetratum sit, imponit: de quo Joseph. Mascard. *in tr. de probat. vol.* 2. *conc.* 867. *n.* 1. & *seqq.* Fulv. Pacian. *lib.* 1. *de probat. cap.* 22. *n* 29. & *in cap.* 25. *n.* 13. & 14. 163 164
Non obstant *d. l. Non utique.* 9. *ff. de except.* & *C.* † *Cum exceptionem.* 63. 165
de R. J. in 6. Nam recte in iis locis adjecta est particula, non videtur, vel non utique existimatur. Revera enim fatetur de intentione actoris, verum, quia per exceptionem actionem infirmare potest, eaque se liberatum, & obligatione, qua ante tenebantur, exemptum existimat, ideo non videtur de intentione adversarii confiteri, idque in eum finem, ne juxta petitionem actoris statim condemnetur *arg. l. Nihil interest.* 102.
ff. de reg. jur. Forma pronunciandi † hæc est: Dieweil Beklagter der angestallten Klag im Grunde nicht in Abrede, aber dargegen vorwendet, daß er die geklagten Schulden allbereit bezahlet und entrichtet, welches ihme doch Kläger verneinet, so ist auch Beklagter diese seine Exception in Rechtlicher Frist, wie Recht, darzuthun verpflichtet, V. R. W. Pari modo dicta regula, actorem probare debere suam intentionem, non obstante, quod reus usus sit exceptione, qua de adversarii intentione fateri videbatur, limitatur, ut non procedat, quando præsumptio est † pro actore, ve- 166
167
luti, si is, qui petit hæreditatem, † dicat, defunctum ab intestato decessisse, 168
reusque hoc neget asserens, defunctum testamentum condidisse. Nam

hac casu præsumitur pro actore, qui habet fundatam intentionem ex eo, quod proximior est, & a Lege vocatur. *l. 1. ff. de pet. hæred. l. Lege obvenire. 130. ff. de verb. sign. l. 3. §. De illo. 2. ff. pro socio.* Alexand. *in l. Si emancipati. 9. n. 3. C. de collat. & in l. Is potest. 15. n. 19. ff. de acquir. hæred.* Didac. Covarr. *in lib. 2. variarum resolut. cap. 6. numer. 5. in fin.* Et
169 ideo probatio injungenda est reo, † dicenti, se hæredem esse ex testa-
170 mento, Didac. *d. lib. 2. cap. 6. numer. 5. in fin.* ubi dicit, hanc † sententiam frequentiori calculo probari, & æquiorem & veriorem esse, & in praxi potiorem. Fr. Mant. *in lib. 2. tract. de conject. ult. voluntat. tit. 1.*
171 Secundum quam sæpius † in Dicasterio nostro responsum esse memini hac
172 formula: Dieweil Beklagter † nicht in Abrede, daß Klägers Principalen des Verstorbenen N. N. leibliche Schwester, und daß Er und seine Consorten den mehrentheil der verlassenen Güter sich unterfangen. Aber dargegen fürwendet, daß er von gedachten N. N. zu Erben seiner Verlassenschafft in einem aufgerichten Testament eingesetzt, welches ihme von Klägern verneinet: So ist er auch dieses in Sächsischer Frist, wie zu Recht, gnugsam zu erweisen schuldig, dargegen Klägern seine Rechtliche Nothdurfft billich vorbehalten wird. Ergehet darauf auf der Partheyen
173 weiter Einbringen ferner, was Recht ist. An autem reo confitenti, † se promisisse id, quod petitur, sed in continenti adjicienti sub conditione, si Capitolium ascenderit, aut Cæsar in Germaniam venerit, id factum esse, probatio conditionis injungenda sit, Dd. post gloss. *in l. Siquidem. 9. C. de except.* quærunt. Glossa prima, *in verbo: siquidem.* concludit, reum probare debere conditionem, quam adjecit. Propterea, quod debitor duo dixisse intelligendus sit, primum, se promisisse, alterum, se promisisse sub conditione, *arg. l. Celsus. 24. §. 1. ff. de recept. qui arbitr.* & cum causam petendi in libello conventionis ab actore allatam reus non diffiteatur, sed maxime confiteatur, hanc confessionem tanquam judicialem ipsi præjudicare. *l. unic. C. de confess.* Conditionis vero probationem debitori injungendam, cum eam alleget, & suam exceptionem in ea fundet. *arg. l. 2. l. Ab ea parte. 5. l. Quidam. 15. l. Eum, qui 22. l. Verius.*
174 *21. junct. l. In exceptionibus. 19. ff. de probat.* Sed hæc glossa ibidem † in vers. sed econtra. est reprobata, quam & Dd. communiter reprobant, Archid. *in C. 1. col. 2. de confess. in 6.* Cynus *in l. Siquidem. 9. C. de except.* Albert. *in l. 1. §. Si quis simpliciter. in fin. ff. de verb. obligat.* Fulv. Pacian. *in lib. 1. de probat. cap. 25. n. 1. 2. 4. & seqq.* Reus etenim, qui confitetur, se promisisse,

misisse, sed non aliter, quam sub conditione, quæ nondum extitit, hoc ipso asserit, se actori non esse obligatum, nec adversus eum actionem Jure Civili institui posse. Nam ante eventum conditionis † neque obli- 175
gatio, neque actio nata est, *L. Cedere diem.* 213. *ff. de verbor. signifi-*
cat. consequens igitur, reum asserentem, † obligationem sub conditione 176
initam esse, eamque extitisse, negantem, totam actionem negare, † quæ 177
dici nequit, nisi conditio sit impleta. *dict. l. Cedere.* 213. & ibi Alciat. *n.* 12. §. *Sub conditione.* 4. *ubi Schneidew. n.* 13. *Instit. de verb oblig.* Idem dicendum est de eo, qui sub modo vel qualitate excipit. Nam modus
vel qualitas † adjuncta confessioni, prodest confitenti ad hoc, ut confes- 178
sio non possit dividi, sed tenebitur adversarius vel totam approbare, vel totam improbare, Salicet. *in l.* 1. *n.* 7. *in opp.* 4. *vers. aut confessio est implicata. Cod. de confess. & in l. Siquidem.* 9. *n.* 2. *Cod. de except.* & alii, quos citat Fulv. Pacian. *in lib.* 1. *de probat. cap.* 25. *n.* 5. *& sequentibus.*
ubi aliquot exemplis hanc doctrinam illustrat. Non obstat † argumen- 179
tum gloss. *in d. l. Siquidem.* 9. *Cod. de exceptionibus.* puta, rei assertionem seu enunciationem duo continere, promissionis confessionem & conditionis allegationem, & consequenter, cum hæc separata & diversa sint, actoris intentionem esse fundatam ex confessione rei, ita ut conditionis adjectæ probatio ad debitorem pertineat. Nam negatur has enunciationes esse diversas & separatas, seu duo diversa capita continere. Cum enim actio & obligatio ejusmodi pendeat ex conditionis eventu, & ante eum eventum nulla dici possit obligatio seu actio, *dict. l. Cede-*
re diem. 213. ubi Alciat. *num.* 12. sane hæc conditio † erit pars actio- 180
nis, vel potius forma, per quam actio constituitur, vel saltem connexum obligationis initæ, §. 4. *vers. ex conditionali. Instit. de verb. obligat. l. Qui Romæ.* 122. §. *Agerius.* 4. *ff. de verb. obligat.* Est autem
indubitati juris, quod scriptura aut enunciatio † continens unum ca- 181
pitulum, aut etiam connexa, non possit pro parte acceptari, & pro parte repudiari. *L. Cum quæritur.* 16. *ff. de administratione tutorum. L. Etiam.* 29. §. 1. *ff. de minorib.* Cynus & Baldus *in L.* 2. *Cod. de donation. ante nuptias, & in L. unic. Cod. de confess.* Bartol. & Dd. *in l. Siquidem.* 9. *Cod. de except.* Bl. *in l. Cod. de edendo.* Alexand. *consil.* 132. *num.* 21. *lib.* 5. & ibi additio Antonii Nattæ. Deinde
non obstat secundum † argumentum gloss. *in dict. l. Siquidem.* quod 182
reus, objiciens exceptionem pacti de non petendo, habeatur pro confesso, ejusque exceptionis probationem in se recipere cogatur, Bart. *in*

l. 1.

l. 1. *ff. de except.* Dyn. *in C. Exceptionem.* 63. *de reg jur. in* 6. Hoc enim procedit, quando reus se fundat in probatione hujus exceptionis, quo casu exceptio est implicativa, & reus hoc ipso fatetur, se Jure Civili obligatum esse, & adversus eum actionem comparatam, *in princ. vers. comparatæ. Instit. de except. l.* 2. §. *Circa.* 3. *ff. de doli mali except. cum similib. supr. n.* 159. *adductis.* At in proposito reus, qui asserit, promissionem sub conditione factam, eamque nondum extitisse, negat, se obligatum & actionem natam. *L. Cedere diem.* 213. *ff. de verb. sign.* Non recte igitur exemplum de reo exceptionem pacti de non petendo objiciente, tanquam diversum & separatum, & cujus longe alia ratio est a gloss. *in d. l. Siquidem.* 9. pro confirmatione contrariæ allatum est, *arg. l. Neque nata-*
183 *les.* 10. *C. de probat. l fin. ff. de calumniat.* Præterea nihil ad rem facit † *L. Inter stipulantem.* 83. §. 1. *ff. de V.O.* ubi ea res in judicium venit, de qua actor senserit. Nam in hac specie debitor non negabat, se Stichum promisisse, sed de alio Sticho sensisse affirmabat, & ita erat dissensus in corpore: qua in parte ne judicium esset elusorium, id accipiendum est, quod actori est utilius. *L. Si fideicommissum.* 50. §. 1. & *L. Si quis intentione.* 66. *ff. de judiciis.* Verum in proposito non allegatur dissensus in corpore, sed nullam subesse obligationem, actionemque natam reus asserit. Nihil igitur *d. l. Inter stipulantem.* §. 1. sententiæ nostræ
184 adversatur. Cæterum quod de conditione dixi, † id accipiendum est de conditione, quæ in futurum tempus dilata, & quæ in initio contractus adjecta est. Bart. *in d. l. Siquidem. in fin. C. de except.* Alciat. *in l. Cedere diem.* 213. *n.* 4. *ff. de verb. sign.* Nam si obligationi initio pure contra-
185 ctæ ex † intervallo conditio adjecta sit, idem dicendum est, quod de exceptione pacti conventi temporalis. Br. *in d. l. Siquidem.* 9. *in fin.* Sic
186 etiam stipulatio, † cujus conditio confertur in præsens aut præteritum tempus, habetur pro pura, *l. Cum ad præsens.* 37. *cum duabus LL. seqq. ff. si cert. pet.* ut & stipulatio sub conditione necessaria. *L. Si pupillus.* 9. §. *Qui sub conditione.* 1. *ff. de novat.* Atque hæc, quando de probatione exceptionum peremptoriarum agitur, ita obtinent.

187 Quod vero attinet ad exceptiones dilatorias, † præsertim quæ judicium & personas litigantium respiciunt, eæ debent ante litem contestatam expediri & probari, *L. fin. C. de except.* Bart. *in l. Exceptionem.* 19. *n.* 7. *C. de probat.* Joseph. Mascard *in tr. de probat. vol.* 2.
188 *conclus.* 690. *n.* 2. quibus probatis, † necesse est, judex Reum absol-
189 vat ab observatione judicii, nisi ad probationem † admissæ fuerint, sal-

vo jure, &c. Nam etiamsi probatæ fuerint, † non nocent, si rationabiles non sint, seu non concludant, Joan. de Imol. *in l. Si quando.* 109. *ff. de legat.* 1. Steph. Bertrand *in cons.* 50. *num.* 4 *in fin. part. prior. volum.* 3. Quinimo oportet, † ut succumbens in expensas condemnetur, de quo Matth. de Afflict. *const. Neap. lib.* 2 *tit.* 18. *n.* 27. & 28. 190 191

Quæ de modo utendi exceptione, ejusque probatione diximus, ea obtinent, quando reus ad actoris instantiam in jus vocatus fuit, & ad defendendum exceptionem objecit. Aliud est, quando debitor non lacessitus, † principaliter judicem adit, ejusque officium implorat, ut is declaret & pronunciet, ei exceptionem competere liberatumque esse ab actione, quæ in eum creditori competierat, aut adhuc competere possit. *L. Si contendat.* 28. ubi Dd. post Bart. & Paul. de Castro communiter, *ff. de fidejussoribus. L. Aurelius.* 28 §. *Centum.* 8. *ff. de lib. leg.* Soc. *cons.* 94. *lib.* 3. & *cons.* 41. *lib.* 5. Cagnol. *in l. Diffamari.* 5. *in ampl.* 6. & *ibidem. Cas. Contard.* 3. *n.* 122. *C. de ingen. manum.* Panorm. *in C. Si quis.* 6. *n.* 2. *de for. compet.* Exceptionem enim a Reo † (nisi is forte excommunicatus sit aut bannitus, Abb. Felin. Dec. & alii *in C. Cum inter.* 5. *in fin. de except.* Covar. *lib.* 1. *var. resol. cap.* 18. *n.* 5. *Cap. Tolos. decis.* 137.) principaliter hoc modo deduci, petique posse, † ut super ea pronuncietur, etiam nulla præcedente diffamatione, communis est Dd. nostrorum sententia, teste Joan. Roncheg. *in rubr. ff. de duob. reis, n.* 33. Did. Covar. *lib.* 1. *var. resol. c.* 18. *n.* 3. Hinc Romanus *in cons.* 90. *in fin.* ait, minorem † contra laudum recte restitutionem in integrum postulare, aut contra agentem, doli exceptione uti, aut petere, per judicem declarari, ei contra laudum doli exceptionem competere. Et debitorem † principaliter posse in judicio comparere, ac petere tenutam creditoris in bonis suis revocari, concludunt post Bart. *in l. De pupillo.* 5. §. *fin. vers. quæro exbannitus. ff. de nov. op. nunc.* Dec. *cons.* 43. *n.* 1. *vers. unde debitor.* & Socin. *in cons.* 109. *lib.* 4. Quemadmodum & comes, † qui possidet castrum, recte petit, se declarari comitem ad suæ possessionis confirmationem. Bart. *in l. Uti frui.* 5. §. *Utrum.* 1. *in fin. ff. si usufr. pet.* Menoch. *in rem.* 4. *adipisc. poss. quæst.* 44. *num.* 349. Nicol. Bello. *lib.* 1. *supputat. jur. cap.* 19. *n.* 2. Simili ratione primogenitus † timens a possessore alienationem bonorum eorum, quæ sub vinculo primogeniti continentur, potest postulare, ut bona ea declarentur primogenito subjecta, & ad eum post obitum possessoris pertinere, Did. Covar. *lib.* 1. *var. resol. cap.* 18. *n.* 8. Ex eodem fonte non inepte is, qui simultanee † de feudo inve- 192 193 194 195 196 197 198 199

Exceptio alicui competens an principaliter possit deduci in judicium?

investitus est, petit a judice, ut declaretur conjunctam manum aut simultaneam investituram ipsi in eo fundo competere: ad quod facit, quod consuluit Sig. Neapol. *in consuet. feud.* 10. *n.* 7. ubi respondit, posse quem eum, qui possidet, convenire, ac petere, ut declaretur, mortuo convento, ad ipsum agentem pertinere feudum. Idem refert & sequitur Arius Pinellus *in 3. part. l. 1. C. de bon. matern.* mihi *pag.* 330. *& pag.* 434. cujus
200 petitionis & declarationis † hic erit effectus, ut mortuo possessore in feudo succedat, aut ut postmodum contra tertium possessorem, in quem forte alienatio facta est, competentibus actionibus ad revocationem feudi agere possit: de quo Jul. Clar. *in lib. 4. sentent. §. Feudum. quaest.* 42. Hartm. Pistor. *in part. prior. quaestion. feud. quaest.* 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. *&* 14. Nicol. Intrig. *in tract. de feud. quaest.* 51. *per totum.* & Lud. Schrad. *in eod. cap.* 7. *&* 8. *part.* 8. tractant. Adde *Const. Elector.* 49. *part.* 3. *& Constit. Torgae Anno* 83. *promulgatam, sub titul.* Welcher gestalt die Mitbelehnten ein Lehngut revociren mögen. Sic & Stephan. de Phed. *in tract. de in-*
201 *terpret. LL. pag.* 170. concludit, stante statuto, † quod omnis declinans jurisdictionem judicis alicujus loci possit impune offendi, aut certa poena mulctari; clericos & alias personas privilegium fori habentes recte petere, ut specifice exprimatur statutum ad clericos non pertinere, Joan. Andr. *in Cap.* 1. *de immun. Eccles. lib.* 6. Eadem ratione filios
202 † etiam nondum mota lite, se legitimos recte flagitare pronunciari, statuit Emanuel Suar. *in thes. commun. opin. in lit. F. n.* 26. quanquam hoc
203 † non temere admittendum est. Didac. Covarruv. *in tract. de spons. part.* 2. *§.* 8. *n.* 2. Eodem modo potest is, qui est in quasi possessione liber-
204 tatis, † petere talem se pronunciari, Paul. de Castr. *in l. Matrem.* 17. *num.* 2. ubi & Bartol. *Cod. de probat.* Joseph. Mascard. *in vol.* 2. *tract. de probat. conclus.* 980. *num.* 4. Adde Bald. & Phil. Franc. *in C. Solicitudinem.*
205 54. *de appellat.* ubi tradunt: Eum, qui reputatur † excommunicatus, proscriptus, bannitus, vel alias criminosus, posse adire judicem, & petere, ut declaretur non excommunicatus, proscriptus, bannitus, aut criminosus, Stephan. Bertrand. *in cons.* 168. *num.* 7. *volum.* 6. Differt
206 autem hic casus † a praecedenti, quando reus in jus vocatus se defendere cogitur, in eo, ut cum sit reus voluntarius & prius ad judicium provocaverit, habeatur pro actore, & onus probandi in se statim recipere cogatur, Dec. *in d. cons.* 43. *num.* 1. Bartol. *in l. Libertus a patrono. argum. ill. text. ff. de in jus voc. & in l. De pupillo.* 5. *§. fin. vers.*
quaro

quaero exbannitus. ff. de operis nov. nunt. Bart. Paul. de Castr. & Dd. *in l. Si contendat.* 28. *ff. de fidejuss.* Cæs. Cont. *in d. Cap.* 3. *num.* 126. Adeundus vero est † in proposito casu judex, coram quo ipse debitor ab actore 207 alias conveniretur: non etiam judex actoris. Panormitan. *in Cap. Si quis contra clericum.* 4. *num.* 2. *de for. compet.* Roman. *cons.* 412. *n.* 3 & ibi Abb. Mandos. Secin. *cons.* 94. *lib.* 3. Alexand. *cons.* 103. *lib.* 5. Gomez. *in §. Præjudiciales.* 13. *n.* 7. *vers. quis autem erit judex competens. Inst. de action.* Covarruv. *in lib.* 1. *variar. resolut. cap.* 18. *n.* 5. ubi in fine dicit, esse sententiam magis communem.

Et quemadmodum † diffamatori ex *l. Diffamari.* 5. *C. de ingen. man.* 208 citato datur electio, ut, si forte diffamatus plures habeat judices, causam principalem coram hoc vel illo judice proponat: sic & in proposito creditori, si agere & judicium super exceptione differre velit, uti potest, Cæs. Cont. *ad d. l. Diffamari. Cap.* 3. *n.* 122. danda est electio conveniendi debitorem, qui itidem plures habet judices, coram hoc vel illo, Didac. Covarruv. *lib.* 1. *variarum resolut. cap.* 18. *n.* 5. Marian. Socin. *in Cap. Proposuisti.* 19. *n.* 26. *de foro compet.* Socin. *in cons.* 94. *n.* 3. *& seqq. lib.* 3. Nec gravatur in hoc debitor, cum hanc electionem creditor habeat † ex jure 209 communi, & hoc ipsum jus jubeat, ut coram judice electo debitor judicium accipiat. *l. Hæres.* 19. *§. fin. l. Sed etsi susceperit.* 52. *§. Si ea res.* 3. *ff. de judic. l. Cum clericis.* 25. & ibi Bald. *Cod. de Episcop. & Cler.* Matth. de Afflict. *in decis.* 257. Quod si agere nolit, † judicium super exceptione pro- 210 cedit, & litis pendentia respectu causæ principalis, hoc est, Exceptionis principaliter in judicium deductæ, censetur inducta. Ita accipere oportet doctrinam Socin. *in cons.* 41. *n.* 5. *lib.* 1. Ægid. Boss. *in tract. crim. tit. de foro comp. n.* 107. & aliorum, quos ibidem allegat Cæs. Cont. *ad d. l. Diffamari. c.* 3. *n.* 122. Cacher. *in decis. Pedem.* 151. *n.* 11.

COROLLARII LOCO † in hac parte SEQUENTIA notanda 211) *Quinque Corollaria.* sunt:

PRIMUM est, an jus excipiendi & defendendi transeat † etiam in 212) *An jus excipiendi transeat in singularem successorem.* singularem successorem: de quo non ambigitur. *l. Dolia.* 76. *§.* 1. *ff. de contr. empt. l.* 2. *§.* 2. *l.* 3. *§.* 2. *ff. pro empt. l. Si tertius.* 6. *§. Si quis.* 4. *ff. de aqu pluv. arc. l. Si cui.* 15. *C. de non num. pecun. l. Si quis* 26 *C. de evict. l. Invitus.* 156. *§. Plerumque.* 3. *l. Qui in jus.* 177. *in pr. §.* 1. *ff. de R. J. C. It, qui in jus.* 46. *eod. tit. in* 6. Bart. Bald. Sal. & Dd. communiter *in l. Ait prætor.* 3. *ff. de jurejur.* Jo. Pet. Surd. *in decis.* 163. *n.* 7. Socin. *in cons.* 13. *n.* 5. *vol.* 3 Tiraq. *de ret. consang. §.* 1. *gl.* 9. *n.* 128.

An exceptio nocens auctori noceat etiam singulari successori?

213 Secundum est, Exceptionem, quæ nocet auctori, † nocere etiam successori singulari: quod verum est de exceptione rei cohærente: hoc
214 est, de ea, quæ merita & ipsam obligationem concernit: non de ea, † quæ ex delicto personæ oritur. *l. Apud Celsum 4. §. De auctoris. 27. ff. de except. dol. mal.* Bart. *in l. Si quis in rem. 34. ff. de procur.* Alex. *in l. Si eum dotem. 22. & Si patri. 4. ff. sol. mat.* Jo. Pet. Surd. *in cons. 4. n. 6. & 7. lib. 1. cons. 157. n. 27. & cons. 269. n. 26. lib. 2.* Steph. Bertrand. *in cons. 168. n. 7. vol. 6.* ubi adfert
215 exemplum de debitore convento a cessionario, † cui opponere potest exceptionem compensationis & solutionis, quam opponere potuisset cedenti.

An exceptiones debitori competentes fidejussoribus & aliis, qui accessorie obligantur, dentur?

216 Tertium est, † An & quando exceptiones debitori competentes fidejussoribus, & aliis, qui accessorie obligantur, dentur, quando non dentur. Eæ exceptiones dantur fidejussoribus ex persona debitoris, etiam eo invito, quæ rei cohærent, *l. Ex persona. 32. ff. de fidejuss. l. Constitutionibus. 20.* ubi Bald. *C. de usur. l. Quod dictum. 32. l. fin. ff. de pact. l. Sed si. 9. §. Non solum. 3. ff. ad SC. Macedon. l. Exceptiones. 7. §. 1. l. Omnes. 19. ff. de exception. l. Si testamento. 49. in pr. ff. de fidejuss.* Bart. *in l. 1. C. ubi act. in rem.* Curt. *in l. Edita. 3. n. 173. C. de edend.* Hip. de Marf. *ad rubr. de fidejuss. n. 173. 267. & 284.* Socin. *in reg. 151.* Matth. Cuno remissive *in lib. 1. de pact. cap. 6. n. 29.* Paris. *cons. 96. n. 39. vol. 3.* Natta *cons. 50. n. 23. & cons. 658. n. 6.* Joan. Fichard. *in cons. 41. n. 12. vol. 2.* Joan. Petr. Surd. *in decis. 301. n. 12. & seq. &*
217 *cons. 336. n. 17. vol. 3.* modo non fidejusserint animo † donandi vel in rem suam, *d. l. Quod dictum. 32.* & ibi Dd. *ff. de pact.* & not. *in l. Et heredi. 21. §. fin. ff. eod. tit.* Hub. de Bonac. *in pr. rubr. de except. & benefit. quæ post. & ce n. 77.* Hugo Donell. *in lib. 22. com. jur. civil. c. 3.* & recte: Nam Justinianus *in §. Exceptiones. 4. Inst. de Replicat.* scribit, quod a fidejussoribus petitur, id ab ipso debitore peti videtur. Mandati enim judicio seu actione redditurus est eis debitor, quod pro eo solverunt, *§. pen. Inst. de fidejuss. l. Ex mandato. 20. ff. mand. l. Mandati. 14. C. de fidejuss. l. Si pro ea. 10. C. mand.* Quando ergo mandati actionem fidejussor adversus debitorem non habet, nec exceptione debitori competente utetur. Proce-
218 dit autem dicta regula, † qua statuitur, Exceptiones rei cohærentes dari etiam fidejussoribus, ut locum habeat, etiamsi fidejussores omni legum auxilio renunciaverunt: nam quo minus exceptionibus ex personæ rei sibi competentibus fidejussores adversus creditorem uti
219 possint, nihil impedimento est. Cum enim † renunciationes sint stricti juris, nec in iis veniant, nisi quæ sunt expressa, *l. Ex pluribus. 89. ff. de solut. l. Emptor. 47. §. Lucius. 1. ff. de pact.* Dec. *cons. 460.*

visa

visa instructione. n. 11. Soc. *consf.* 96. *viso processf. in fin. lib.* 1. Tiraq. *in præfat. l. Si unquam.* 8. *n* 128. *C. de revoc. donat.* talem renunciationem de iis beneficiis accipere oportet, quæ fidejussoribus renunciantibus immediate, non mediate per personam alterius ex LL. dispositione vel etiam contractu competunt, *argum. l. Qui liberis.* 18. §. *Hac verba.* 1. ubi Jas. *n.* 2. *ff. de vulg. & pupill. substit.* Ludolph. Schrad. *in tit. Instit. de fidejussor. in* 1. *Benefic. fidejussf.* Non † obstat text. *in l. Ubicunque.* 60. *ff. de fidejussf.* ubi 220
Scævola ait: Ubicunque reus ita liberatur a creditore, ut natura debitum maneat, fidejussor tenetur. Nam hic textus restringi debet, ut tantum locum habeat in exceptionibus, personæ cohærentibus, quæ fidejussoribus non dantur, gloss. & Bart. *in d. l. Ubicunque.* 60. *l. Nisi.* 22. *junct. l. Idem in duobus.* 25. §. 1. *ff. de pact.* Quodsi *d. l. Ubicunque.* acciperemus de exceptionibus rei cohærentibus; sequeretur, falsum esse id, quod Cajus *in l. Exceptiones.* 7. *ff. de except.* respondit: exceptiones rei cohærentes fidejussoribus dari; id vero dicere, nulla juris ratio suadet. Exceptiones autem, quæ rei cohærent, & † fidejussoribus tribuuntur, sunt: 221
Exceptio Solutionis, Novationis, Delegationis, Compensationis, Oblationis solennis, Acceptilationis, Confusionis, Præscriptionis, Pacti de non petendo, Transactionis, Rei judicatæ, Doli mali, Jurisjurandi, Quod metus causa factum est, SC. Macedoniani, Senatuscons. Vellejani, Non numeratæ pecuniæ, Restitutionis in integrum, quæ minori 25. annis circumscripto datur, & si quæ aliæ sunt. *l. Si cum argentum.* 21. §. *fin. ff. de except. rei judic. l. Exceptiones.* 7. *l. Omnes.* 19. ubi Dd. communiter, *ff. de except. l. Si fidejussor.* 6. *l. Si mulier.* 16. §. 1. *ff. ad SC. Vellejan. l. Mulierem.* 14. *C. eodem tit. l. Tam mandatori.* 12. *C. de non num. pecun. l. Ex persona.* 32. *ff. de fidejussor. l.* 1. *&* 2. *C. de fidejussf. min.* Odd. *in tract. de restitut. in integ. part.* 1. *quæst.* 48. *art.* 1. Gomez. *tom.* 2. *resolut. cap.* 14. *num.* 9. Hugo Donell. *in d. lib.* 22. *com. jur. civ. cap.* 3. Joan. Ferrar. Mont. *lib.* 5. *processf. jud. cap.* 178. *& seq.* Quod dixi, exceptionem † Senatus- 222
consulti Vellejani & restitutionis in integrum, quæ minori 25. annis circumscripto datur, rei cohærere, in dubium vocantur. Nam hæ exceptiones videntur potius personales esse, † & consequenter nec fide- 223
jussoribus competere, *l. In omnibus causis id observatur.* 68. *ff. de reg. jur.* ubi hæc regula traditur: In omnibus causis id observatur, ut quoties persona locum facit beneficio, ibi persona deficiente beneficium quoque deficiat. At beneficium Vellejani & restitutionis in integrum tale est. Huic enim minoris persona, illi persona mulie-

Xxxx 3 ris

ris locum facit: consequitur igitur, exceptiones has esse personales, & non reales, & propterea nec fidejussoribus competere. Sed sciendum
224 est, beneficium † Senatusconsulti Vellejani tribui mulieri, non quod mulier sit, sed ideo, quia mulier intercessit, & quod eam obligationem & intercessionem totam Senatusconsultum improbet, *l. Si mulier. 14. ff. ad Senatusconsult. Vellejan.* Franc. Cald. *ad l. Si curatorem. 3. in verb. minoribus. n. 46. C. de restitut. in integ. min.* Sic & persona minoris sola beneficio re-
225 stitutionis in integrum locum non facit, sed † ideo restituitur, quia læsus est, & quidem dolo adversarii. *d. l. Exceptiones. 7. §. 1. ff. de except.* Pet. Fab. *in l. In omnibus. 68. ff. de regul. jur. l. 2. C. de fidejuss. minor.* Franc. de Cald. † late *in relect. ad l. Si curatorem. 3. in verb. minoribus. n. 49. 51. & seqq. C. de in integ. restit. minor.* Gomez. *tom. 2. resolut. cap. 14. n. 9.* Non
226 † obstat, quod dicitur *in d. l. In omnibus causis.* beneficium personale esse, ubi persona locum facit beneficio. Nam hæc regula accipienda est, ubi persona sola sine alterius causæ interventu locum facit beneficio. Pet.
227 Fab. *in d. l. In omnibus. 68.* Veluti maritus † ab uxore conventus non condemnatur, nisi in id, quod facere potest. Hoc beneficium mere personale est, *l. Maritum. 12. ff. solut. matrim.* quia persona mariti locum huic beneficio facit, scilicet persona mariti sola. Idem enim hoc beneficium marito tribuitur, quia maritus est. At ubi præter personam alia causa beneficii desideratur, hoc beneficium personam egreditur, veluti, exceptio Macedoniani, quæ filiofam. datur, causæ cohæret, *d. l. Exceptiones. 7. ff. de except.* quia non datur filiof. quod sit filiusfam. sed ideo, quod pecunia numerata filiofam. mutuo data sit. *l. 1. & t. t. ff. de SCt. Maced.* Similis est exceptio SC. Vellejani & restitutionis in integrum. *d. l. Exceptiones. 7. §. pen. ff. de except.* Pet. Fab. *in d. l. omnibus. 68. ff. de reg. jur.* Hæ ergo exceptiones dantur & fidejussoribus, propterea, quod causæ seu rei cohæreant. *l. Ex-*
228 *ceptiones. 7. ff. de except.* Ex quo colligitur, Exceptiones, quæ † personæ tantum, non etiam causæ cohærent, fidejussoribus non competere, *§. Ex-*
229 *ceptiones. 4. Inst. de replic.* quales sunt: Exceptio, † ne quis condemnetur, nisi in id, quod facere potest, *l. Privilegia. 169. ff. de reg. jur. l. 3. §. ult. ff. de censib. l. Sunt, qui in id. 16. d. l. Patronus. 17. l. Item miles. 18. & l. Miles. 6. ff. de re judic. Cap. Privilegium. 7.* ubi Dyn. *de reg. jur. in 6.* Dd. *in l. Et*
230 *fidejussor. 24. ff. de R. J.* Gomez. *in t. 2. resol. cap. 14. n. 9.* & exceptio † restitutionis in integrum, quæ minori 25. annis tribuitur, quando scilicet minor non adversarii dolo, sed reipsa læsus. *d. l. Exceptiones. 7. §. 1. in fin.*

fin. ff. de except. l. In causæ. 13. in princ. ff de minorib. l. 1. & 2. in princ. C. de fidejuss. minor. Dd. *in l. Si pupillus. 35. ff. de arbitr.* Gomez. *in d. tom. 2. resol. c. 14. n. 9.* Plane si fidejussor † ille minori successit, verius est, eum 231
tanquam heredem minoris posse se remedio restitutionis in integrum defendere. *L. Stichum. 95. §. Quod vulgo. 3. ff. de solut.* Franc. de Cald. *in relect. ad l. Si curatorem habens. 3. in verb. minoribus. n. 48. C. de in integ. restit. minor.* Jac. de S. Georg. *in l. 1. n. 7. C. de fidejuss. min.* Dd. *in l. Debitori. 7. C. de pactis.* Duen. *in reg. 330. limit. 5.* Hubert. de Bonac. *in pr. act. in rubr. de except. & benefic. qua post. n. 76.* Quæ de fidejussoribus dicta sunt, eadem dicenda sunt de mandatoribus, constitutoribus & sponsoribus. Hi enim accessorie obligantur.

Quartum, quod † notandum dixi, est: An jus tertii ad excipiendum prosit? 232
Accipio hoc non de jure tertii, quo utitur reus, qui successit tertio, de quo supra in primo corollario, *n. 212.* nec de jure tertii, debitoris scilicet, quo utuntur fidejussores, mandatores, constitutores & sponsores, de quo in tertio corollario, *n. 216.* sed de jure tertii extranei, ut Bartolus loquitur, quamvis non eo inficias, hæc sæpenumero non ita exacte distingui, sed confundi. Bartolus † *in l. 2.* 233
vers. & ut ista materia. ff. de except. rei jud. & Baldus *in l. Cum servum. 6. n. 1. C. de serv. fugit.* distinctionibus & subdistinctionibus totam hanc rem illustrare & declarare intendunt. Ergo existimo expeditiorem esse viam, si † docendi causa regulam, quæ rem breviter enarrat, pro- 234
ponam, & an in aliquo vitietur & suum officium perdat, simul indicem. Sit ergo Regula negativa: jus tertii ad excipiendum non prodesse. *L. Loci corpus. 4. §. Competit. 7.* & ibi post Dd. Petr. Cost. *ff. si serv. vind. l. Si donaturus. 9. §. Si quis. 1. ff. de cond. caus. dat. caus. non sec. l. Si socer. 44. § Lucius. 1. ff. sol. mat.* Hæc quibusdam in casibus vitiatur & suum officium perdit. Primo enim nostri tradunt: jus † tertii exclusivum 235
juris agentis vel in totum, vel pro parte, ipso jure prodesse. Bart. *in d. l. 2. vers. primo quandoque casu.* & ibi Socin. *n. 7.* hoc est, jus tertii positum in esse elidens seu enervans intentionem actoris, & a veritate esse excludens, a possessore allegari posse. Bald. Aret. & alii *in d. l. Cum servum. 6.* Castr. *in l. fin. n. 12.* & ibi Alexand. *n. 23.* & Corn. *n. 41. C. de edict. D. Adrian. tollend.* Tiraq. *in repetit. l. Si unquam. 8. in verb. revertatur. n. 358. C. de revocand. donat.* Jac. Menoch. *de adipisc. poss. rem. 4. n. 595. & cons. 1. n. 320. cons. 79. n. 29. & cons. 90. n. 110. lib. 1.* Dec. *cons. 247. in fin.* Socin. *in cons. 101. n. 29. lib. 2.* Rolland. a Vall. *consil. 15. n. 22. vol. 1.*

Joan.

An jus tertii ad excipiendum prosit?

Regula negativa.

Prima limitatio seu exceptio a dicta regula.

Joan. Pet. Surd. *in conf.* 48. *n.* 18. *lib.* 1. *& decif.* 144. *n.* 19. Lud. Joseph. *decif.* 63. *n.* 25. & Franc. Vivius *in lib.* 2. *decif.* 291. *n.* 8. *&* 11. ut ecce, Titio
236 rei vindicatione agente, † Reus recte excipit de jure tertii, rem, quæ petitur & cujus tenendi causam nullam habet, esse alienam, Caji scilicet. Hæc exceptio objecta quamvis probata non sit, ipso jure excludit intentionem, quia adversus Titium liberas ædes habet Reus. *L. ult. C. de rei vindic. l. ult. ff. de acquir. vel amitt. poss. &* §. 4. *Inst. de interd.* Simile
237 exemplum † extat *in l. Cum servum.* 6. *C. de serv. fugit.* Repetenti enim servum fugitivum proprietatem opponere potest Reus, & dicere, alienum esse servum. Proinde aperta veritate, id est, servo in tormentis affirmante, se non esse servum repetentis, sed tertii, reus absolvendus est. Ex eodem fonte profluit, quod tradit Paul. de Castr. *in l.* 1. *n.* 2. *ff.*
238 *de except. rei jud.* Heredem institutum † contra legatarium agentem se defendere ex jure tertii filii exhæredati posse. Nam quemdiu bonorum possessio contra tabulas filio dari potest, hæres quodammodo hæres non est, *l. Filio præterito.* 17. *ff. de injust. rupt. testam. l.* 2. *ff. de except. rei jud. l. Qui cum hærede.* 15. *ff. de oblig. & act.* Ex eodem fundamento possum id, quod Bart. *in d. l.* 2. *vers. aut insuper.* tradit, concludere: Domi-
239 no fundum emphyteuticum † a Cajo vindicanti possessorem Cajum recte objicere exceptionem profluentem ex jure emphyteutæ, qua dicit, utile dominium pertinuisse ad Titium, & eundum ejus consensu non requisito potuisse ipsi dictum fundum donare vel legare, uti Dd. magis communiter concludunt, attestante Julio Claro *in lib.* 4. *sent.* §. *Emphyteusis. q.* 15. & propterea frustra utile dominium vindicare. Hoc enim jus tertii tanquam positum in esse excludit domini intentionem a veri-
240 tate esse. Sic si unus ex liberis † in legitima institutis ad consecutionem dictæ legitimæ in solidum agat, excipere potest reus de jure reliquorum liberorum, & dicere: Tibi non competit actio, nisi pro tertia, quarta, quinta, &c. parte, Paul. de Castr. *in conf.* 454. *col.* 2. *vers. secundo principaliter. lib.* 1. *& conf* 77. *ad finem.* 7. *dub. lib.* 2. Crav. *conf.* 72. *num.* 6.
241 *volum.* 1. Pari ratione, si ex pluribus, † ad quos idem fideicommissum pertinet, quidam totum petat, reus recte excipit, Tu habes partes in gradu, *l.* 2. *l. Antiqui.* 3. *ff. si pars hær. pet.* Dd. *in l. Cum quidam ff. de acquir. hær.* Paul. de Castr. *in conf.* 454. *n.* 2. *vol.* 1. Calc. *conf.* 91. *n.* 4. *circa finem,*
242 *vers.* 6. Crav. *in conf.* 144. *n.* 21. *lib.* 1. ubi inquit; eum, † qui in solidum agit, extantibus partibus in gradu, in totum debere succumbere. Imo libel-

libellum, † tanquam male concludentem & sonantem, rejiciendum esse, 243
nisi doceat de cessione vel repudiatione expressa vel tacita, Joan. Petr. Surd *in consf.* 48. *n.* 19. *lib.* 1. & *in decis.* 144. *n.* 18. ubi ait: idem esse, si extat proximior. Pari modo actione hypothecaria † a quodam ex plu- 244
ribus hæredibus in solidum instituta, Reo prodest exceptio ex jure cohæredum non agentium profluens, cum pro rata tantum recte agat. Nisi ergo doceat, se voluntate aliorum agere, repellendus est. Ita consuluit Cravett. *in consf.* 839. *n.* 3. *part.* 5. Simili modo actor, † qui actionem 245
sibi comparatam adversus Cajum cessit Titio, agens adversus dictum Cajum removendus est opposita exceptione non competentis actionis, si is a Titio liberatus sit seu causam habeat, *arg. l. In testamento.* 7. *C. ad l. Falcid. l.* 3. *C. de novat.* Cravetta *consf.* 166. *n.* 14. *lib.* 1. Porro Bart. *in dict. l.* 2. *vers. primo casu. ff. de except. rei judicat.* hanc exceptionem a dicta regula extendit, † ut possessor jus tertii positum in esse allegare 246
possit, sive tertius velit, sive nolit. *L. fin. C. de rei vindicat. junct. l. fin. ff. de acquirend. possess.* Anton. Ciof. *in consf.* 28. *n.* 32. *vol.* 2. Fr. Viv. *in lib.* 2. *decis.* 191. *n.* 8.

Quid autem, † si jus tertii non sit positum in esse, sed in potentia 247
fieri, volente dicto tertio, & privative, ut inquit Baldus, objiciatur? Exemplum † ponit Marianus Freccia *in lib.* 2. *com. feud. tit. de auct.* & 248
potestate Baronis erga subfeud. in C. Quis dicatur Princeps. in 1. *auctorit. num.* 7. *mihi pag.* 131. in eo, qui feudum, quod vasallus ob non petitam investituram perdidit, voluntate domini possidet, ut is de caducitate, vasallo feudum petente, excipere possit, quæ exceptio est de jure domini. Frecciam sequuntur Ludolph. Schrad. *in* 2. *part. tr. feud.* 9. *part. princ. sect.* 9. *num.* 5. & *seqq.* & alii, quos ibidem allegat. Hoc dictum carere fundamento, opinatur Alexander *in consf.* 151. *num.* 16. *volum.* 6. cum hoc jus sit exclusivum juris alterius, vasalli scilicet, ipso jure, per textum *in C.* 1. *in princ quæ fuit prima causa benef. amitt.* in quo dicitur: si vasallus per annum & diem, † domino suo mortuo, steterit, quod he- 249
redem domini sui, investituram petendo, fidelitatem pollicendo, non adierit, tanquam ingratus existens, beneficium amittit. Verbum, AMITTIT, est præsentis temporis & canon sententiæ latæ, id est, denotat feudum amitti ipso jure, nec opus esse sententia privativa, Tiraq. late *ad l. Si unquam.* 8. *in verb. revertatur. num.* 21. & *seqq. C. de revocand. donat.* Hanc opinionem tenent † Dd. communiter, & quidem haud incele- 250

251 bres, ut inquit † Joan. Fichardus *in conſ.* 13 *n.* 12. *lib.* 2. nempe Bald. *in Cap.* 1. & ibi Præpoſ. & Matth. de Afflict. *quo tempore miles.* Bald. *in Cap. Quæ in Eccleſiarum.* 7. *in* 38. & 44. *de conſtit.* Jacob. de S. Georg. *in tract. feud. in verb. qui quidem inveſtiti.* Curt. Junior *in tract. feud. Part.* 4. 1. *quæſt. n.* 155. Hartm. Piſtor. *in lib. quæſt. jur. Roman. & Saxon. quæſt.* 35. *in* 10. Herm. Vult. *in lib.* 1. *de feud. cap.* 11. *n.* 60. *verſ. addunt nonnulli. pag.* 776. ubi fatetur, hanc eſſe communiorem interpretum ſententiam. Joan de Anan. *conſ.* 32. & ibi Lud. Bolog. *in add. in titul. de feud.* Cald. *conſ.* 6. *titul. de feud.* Schurffius *in conſ.* 16. *cent.* 1.
252 ubi ait: ex generali obſervantia † & conſuetudine locorum requiri, Da die geſambte Hand gewöhnlich und im Gebrauch iſt, daß ſie der geſambten Hand Folge thun, poſt mortem vaſalli poſſeſſoris feudi vel domini feudi ſub pœna amiſſionis conjunctæ manus: ita videlicet, quod intra annum & diem petant renovationem der geſambten Hand, etiam, ſi fuerit feudum antiquum: & ita (inquit) obſervatur quoque in terris Saxoniæ, ubi collaterales non ſuccedunt in feudo, etiam antiquo, niſi habuerint die geſambte Hand. Idem tenent & ſequuntur Modeſt. Piſtor. *in conſ.* 40. *n.* 20. *volum.* 2. & Franciſc. Pheil. *in conſ.* 64. 65. & 66. *cent.* 1. Per divi-
253 ſionem † quoque feudi ſimultaneam inveſtituram diſſolvi, extra contro-
254 verſiam eſt, *art.* 32. Lehenr. Ita conſuluit Collegium † Lipſienſe in conſilio quodam, quod ſubjectum eſt *quæſt* 20. *quæſtion. feud.* Hartm. Piſtor. *in part. poſt. pag.* 123. *n.* 29. & Modeſtin. Piſtor. *in dict. conſ.* 40. *n.* 27. 31. & 34. 37. & *paſſim. vol.* 2. Hinc Hartm. Piſtoris *in dict. quæſt.* 20. *n.* 33. refert: Cum quidam in Judicio Curiali Lipſienſi intentata actione revocatoria feudum ab agnato alienatum repeteret a poſſeſſore, ex hac ſola cauſa, quod renovationem non impetraſſet, reum abſolutum eſſe, nullo actori ob defectum ſimultaneæ inveſtituræ agendi jure competente.
255 LUDOVICUS SCHRADERUS *in* † 2. *part tract. feud.* 9. *part. princ. ſect.* 8. *num.* 28. *verſ. in hoc tamen.* & HEINRICUS a ROSENTHAL *cap.* 10. *concluſ.* 41. *in lit. E.* pro contraria ſententia variorum quidem Doctorum auctoritates allegant, & multi ex his dicunt: hanc eſſe communem. At ſi horum commentationes legendo percurrat lector, inveniet, hos partim ſibi ipſis eſſe contrarios, partim loqui de ſententia declaratoria, non etiam de ſententia privativa: quæ præſupponit, vaſallum ob prætermiſſum hoc officium ipſo jure privari; partim de ſententia condemnatoria, domino avocante poſſeſſionem propoſita rei vindicatione vel actione Publiciana, quæ non eſt privativa, ut mox dicetur. Quod au-

tem

tem Doctores, quos HEINRICUS a ROSENTHAL *in dict. tract. de feud. cap.* 10. *conclus.* 41. *num.* 6. *in lit. G.* cumulat, dicunt, *in Cap.* 1. *in princip. de capit. corradi. Cap.* 1. *in principio*, §. *Praeterea. de probib. feud. alienat. per Fridericum. Cap.* 1. *in fine*, *quae fuit prima causa.* in quibus de hac caducitate agitur, verba: † Damnetur, Perdant, Amittat, esse futuri temporis & canonem sententiae ferendae, Tiraquell. *ad dict. l. Si unquam.* 8. *in verbo: revertatur. numero decimo nono*; id pugnat cum principiis Ælii Donati & usu Latini sermonis. (Etenim haec verba, sive Imperativum sive Conjunctivum modum spectes, praesentis sunt temporis.) Praeterea etiamsi essent futuri temporis, † uti *in Cap.* 1. *in fin. quo tempore miles.* extat verbum, *carebit*: attamen cum sub conditione, SI NON PETIERIT; hisce verbis usi fuerint compilatores Juris Feudalis, ea resolvi debent in verba praesentis temporis, ut sint canon sententiae latae, Angel. *in consil.* 36. Tiraquell. *in dict. l. Si unquam* 8. *in verbo: revertatur. n.* 55. & *n* 67. *C. de reu. donat.* Adde *n.* 151. & 155. ubi dicit, verba: Amittat, Perdat, esse latae sententiae canonem. Conditio † enim habetur pro forma, cujus omissio ipso jure reddit actum nullum, Tiraquell. *in dict. l. Si unquam.* 8. *num.* 67. Andr. de Isern. Alvarott. Bald. & alii, quos sequuntur Cardin. *cons.* 47. *colum.* 2. Rolandus a Valle *in cons.* 18. *n.* 11. *vers. imo plus dicitur. lib.* 1. & Schurffius *in cons.* 66. *n.* 19. *cent.* 1. aliter dictos textus † interpretantur, volentes tunc requiri sententiam non quidem privativam, sed condemnatoriam, quando dominus feudi ad naturalem possessionem avocandam (civilis enim penes ipsum est, *in l.* 3. *Ex contrario.* 5. & *in l. Naturaliter.* 12. *in fin. ff. de acq. vel amitt. poss.* Johan. Schneidew *ad* §. *Possidere.* 5. *num.* 49. & *seqq. de interdict.*) a feudatario agit vel rei vindicatione vel actione Publiciana, uti potest. Lud. Schrad. late *in* 2. *part.* 9. *princip. sect.* 9. *n.* 22. 23. & 24. Inde autem ajunt non recte inferri: ipso jure non esse privatum feudo feudatarium, qui omisit petere investituram intra annum & diem, cum dictae actiones competant in omni casu, quo vasallus ipso jure privatur, teste Lud. Schrad. *in d. section.* 9. *n.* 22. 23. & 24. Verum cum haec † simul stare possint, vasallum, qui intra annum & diem investituram non petiit, ipso jure amisisse feudum; & possidentem, a quo dictus vasallus vindicet feudum, tum uti exceptione feloniae, si de voluntate domini possideat, fallitur Alexander. Etenim vasallus vi feloniae commissae, tanquam causae efficientis, ipso jure feudo privatur: & idcirco domi-

256
257
258
259
260

no id aperitur statim atque annus & dies elapsus fuerit, ut probant dicti textus supra allegati, in quibus pro forma certum tempus exprimitur, inter quod si vasallus investituram non petierit, feudum amittit, ut mirum non sit, eo tempore elapso utile dominium vasalli extingui & cum directo consolidari ipso jure, idque ex natura rei ad tempus limitatæ, quæ
261 non † porrigit effectum ad ulterius tempus, *l. Sicut.* 3. *in princip. Cod. de præscript.* 30. *vel* 40. *annorum. l. Si unus.* 27. §. 1. *ff. de pactis. l. Si creditor.* 7. §. *Illud.* 1. *ff. de distract. pignor. l. Ex facto.* 43. §. *Item quæro.* 1. *ff. de vulg. & pupill. substit.* Ad certum enim tempus permissum fuit
262 vasallo, † feudum jure vasallagii possidere. Post tempus ergo censetur exclusus. Inde Octavius Bammacarius *ad Capit. Titius. numer.* 9. *si de feud. defunct. cont.* post Præposit. & Cum. *in versi. antiquis. num.* 356.
263 scriptum reliquit: hoc annale silentium † vim habere refutationis. Inde
264 natum est & illud generale axioma: finito tempore † privilegii seu beneficii, finiri & extingui ipsum privilegium seu beneficium. Baldus *in Consil.* 142. *colum.* 2. *lib.* 2. Tiraquell. late *de retract. convent.* §. 1. *gloss.* 2. *num.* 46. *usque ad num.* 54. Hinc Menander:

Tempus aufert omnia & oblivionem inducit.

265 Proinde vasallo † tempore jam excluso, non dubitatur, quin domino post illud tempus plenum dominium feudi quæratur. *l. Traditio.* 20. *ff. de acquirend. rerum domin. l. Potestatis.* 215. *ff. de verborum signifi-*
266 *cat.* §. *fin. Instit. de usufruct.* Hinc est, quod vasallus † fructus ex tempore delicti commissi non facit suos, sed domino restituere tenetur, etiamsi ejus declaratio longo intervallo post secuta fuerit. Ludolph. Schrad. *in* 2. *part.* 9. *part. princ. sect.* 3. *n.* 3. *& n.* 31. *vers. quod usque adeo verum est.* post Isern. *n.* 10. & Matth. de Afflict. *num.* 2. *in Cap. Sancimus.* 3. *quo tempore miles.* Zasius *in* 10 *part. tract. feud num.* 74. Borcholt. *de feud. cap.* 8. *num.* 155. Tiraquell. *late ad l. Si unquam.* 8. *in verb. revertatur. num.* 268. *C. de revoc. donat.* Heinric. a Rosenthal *in tract. juris feud. cap.* 10. *conc.* 42. *n.* 13. *&* 14. & alii, quos ibidem *in lit F & G* allegat. Ea enim
267 † fictione quadam Legis retrotrahitur ad tempus delicti commissi, *l. Donationes.* 25. *C. de donat. inter vir & uxor. l. Heredes palam.* 21. §. *Si quid post.* 1. *ff. qui testament. fac. poss.* Bald *num.* 2. Cast. *num.* 2 & Jason. *num.* 10. *in l. Non dubium.* 5. *C. de legib.* Panorm. *num.* 11. & Dec. *num.* 13. *in Cap. fin. de constitut.* Rosenth. *in d. conclus.* 42. *num.* 15. ubi hoc ipsum argumentis a simili ductis illustrat & confirmat. Sed cum hæc privatio, quam

quam Lex † irrogat vasallo negligenti, consistat non in facto esse, sed in 268
potentia fieri domino volente, ideo placuit, possessorem † exceptione caducitatis 269
utentem repellendum esse, si volente domino non possideat: admittendum † autem, si domino volente possideat. Hoc ipso enim, quod 270
† feudum domino volente possidet, dicitur dominus voluntatem suam de- 271
clarasse, se velle vasallum propter non petitam investituram privatum esse, & frustra vasallus † petitor replicabit, se absente & ad hoc non ci- 272
tato hanc voluntatis declarationem factam esse, ut late & docte explicat Ludolph. Schrader. *in d. tractat. feud.* 2. *part.* 9. *part. princip. sect.* 9. *numer.* 1. *usque ad numer.* 13. Nititur hæc decisio argumento † sumpto 273
ab emphyteusi ad feudum, quod in Jure nostro † frequens est, ut tradit 274
Everhardus *in Topic.* Nam etsi emphyteuta † ob non solutum canonem 275
ipso jure amittit emphyteusin ex communi Dd sententia, quam consuetudo † approbavit, & a qua in judicando non est recedendum. Julius 276
Clar. *in lib.* 4. *sentent.* §. *Emphyteusis. quæst.* 9. & Aurel. Corbul. *de jure emphyt. cap.* 15. *ampl.* 45. *numer.* 1. Hæc tamen privatio † consistit non 277
in facto esse, sed in potentia fieri domino volente. *l. In Emphyteuticariis.* 2. *versic. sin autem.* ibi: volente ei. C. *de jur. emphyt. Novell.* 7. *cap.* 3. §. *Scire.* ibi: Et volentibus præpositis. Tiraquell. *ad d. l. Si unquam.* 8. *in verb. revertatur. numer.* 10. & *numer.* 358. & *seq.* C. *de revoc. donat.* Aurel. Corbul. *in d. Cap.* 15. *ampl.* 45. *numer.* 5. & 6. & alii, quos ibidem allegant. Unde si de voluntate † domini non appareat, 278
is, qui possidet, minus recte, emphyteuta feudum vindicante, de caducitate excipit. Quodsi volente domino possidet, non † dubitatur, quin 279
tutus sit exceptione ex jure domini profluente. Aurel. Corbul. *in dict. ampl* 45. Tiraquell. *in d. verb. revertatur. num.* 359. Ludolph. Schrader. *in* 2. *part.* 9. *part. princip. section.* 9. *numer.* 2. Non sufficit † au- 280
tem, ut reus utens hac exceptione possideat feudum vel emphyteusin volente domino, nisi ex eadem causa, ex qua feudum vel emphyteusis devoluta est, possideat. Ex hac enim causa, non etiam † ex alia, vel etiam 281
† ex generali, voluntatis declaratio necessario resultat. Alex. *consil.* 106. *numer.* 6. *volum.* 4. Ruin. *consil.* 168. *num.* 18. *volum.* 1. Aurel. Corbul. *de jur. emphyteut. cap.* 15. *ampl.* 45. *num.* 14. Ludolph. Schrader. late *in* 2. *part.* 9. *part. princip. sect.* 9. *n* 10 & *seqq.* Probata ergo hac voluntate † domini tanquam qualitate exceptionem objectam feudante, 282
quod Reus facere debet, *l. In exceptionibus.* 19. *in pr. ff. de probat.*

Bald. *in l. 1. numer. 1. C. de revoc. donat.* Carol. Molin. *ad consf. Parisiensf. titul.* 1. §. 30. *quæst.* 28. *numer.* 100. Lud. Schrad. *d. loco, numer.* 4. Fulv. Pacian. *lib.* 1. *de prob. c.* 68. *numer.* 1. *& sequentibus.* definitive ab-
283 solvendus est Reus. Exceptio enim, jus † agendi non competere actori, est litis finitæ, seu litis ingressum impedit, ut dixi supra *in cap.*
284 20. *hujus part.* 3. Cui consectarium est, si possessor ex alia causa † possideat, etiam domini voluntate, puta, si a Titio fundum emphyteuticum vel feudalem cum pacto de retrovendendo emerit, aut oppignoratum habeat consensu domini, & is, qui quasi vindicatione jam agit, petens sibi fundum restitui, dominum contempserit, id est, intra annum & diem investituram non petierit, aut intra tempus definitum canonem non solverit, eundem non ideo definitive absolvendum esse, quamvis de jure domini excipiat, cum quod ex alia causa possideat, nempe ex causa empti vel pignoris, & de domini voluntate, utrum velit emphyteutam
285 vel vasallum emphyteusi † vel feudo privatum esse, nondum constet. Quid ergo, si dominus (si hujus controversiæ judex competens est) Reum ab observatione judicii absolvat? Ego existimo hac interlocutione dominum, qui procul dubio hactenus ignoravit, sibi fundum emphyteu-
286 ticum vel feudalem apertum esse, uti † præsumitur, Alexand. *in consil.* 105. *numer.* 14. *vol.* 3. Ruin. *consil.* 70. *numer.* 14. *vol.* 5. Aur. Corbul. *in dict. ampl.* 45. *num.* 26. se declarare, quod velit vasallum & emphyteutam fundo vel emphyteusi privatum esse, & hoc ipso Reum defende-
287 re in sua possessione. Etenim emphyteusi vel feudo, † id est, utili dominio cum directo consolidato, quod fieri diximus ex eo tempore, quod ad investituram petendam vel solvendum canonem LL. definitum est, effluxo, etiamsi ejus declaratio longo ex intervallo subsecuta fuerit, cum
288 retrotrahatur ad tempus delicti commissi, ita jus est, ut † propter consensum prius adhibitum obligetur, ut vel debitum luat, vel creditorem
289 suo jure uti patiatur. Nam consensus domini † operatur, ut ipse habeatur pro alienatore, *argument. l. Si liquet.* 8 *Cod. de inoffic. donation.* Hartmann. Pistor. *in d. quæstion.* 48. *numer.* 17. *versic. neque sane. part. poster. quæstionum feud.* ubi allegat Isern. *in Cap.* 1. & ibidem Matth. de Afflict. *numer.* 22. *qui successor. teneant. & in Cap* 1. §. *Sed nec alia. numer.* 38. *& ibidem* Afflict. *numer.* 36. *quæ fuit prima causa benefic. amitt. & in Cap.* 1. §. *Quid ergo. numero* 5. *de investitur. de re alien*
290 *fact.* Valet igitur consensus domini † in infinitum, & dominus præjudicat sibi

ſibi nedum tunc, ſed perpetuo; & idcirco, reſoluto jure ejus, qui † 291
contraxit, aut eidem ſucceſſit, non reſolvitur jus acceptoris, domini
ſcilicet, vel ejus, qui ab ipſo domino feudum vel emphyteuſin poſſidet.
Cammer. *in Cap. Imperialem. pag.* 37. *&* 395. *de probib. feud. alien. per*
Frider. Pro hac ſententia † faciunt omnes rationes, quas Hartman. Pi- 292
ſtor. pro confirmanda ſententia, Feudo ob lineam finito, & ad dominum devoluto, ipſius conſenſum cum effectu accipiendum eſſe, *in poſt.*
part. quaſtion. feud. quæſt. 48. in medium adducit. Nam ſive † ob li- 293
neam vaſalli finitam, vel delictum, domino feudum aperiatur, jus pi-
gnoris aut hypothecæ non exſpirat, ut inquit Heinricus a Roſenthal *in*
tractat. de jur. totius jur. feud. cap. 9. *membr.* 1. *concluſ.* 18. *num.* 1.
poſt Marian. Frecc. *in lib.* 2. *titul. de auct.* Bar. *erga ſubfeud. auct.* 29.
num. 8. *mihi pag.* 289. Et hanc ſententiam tenent Matth. de Afflict.
num. 3. Andr. de Iſern. *num.* 5. Præpoſ. *num.* 2. Laudenſ. *num.* 11. *in*
Cap. 1. §. *Quid ergo. de inveſtitur. de re aliena facta.* Marian. Frecc. *in*
d. lib. 2. *de auctor.* Baron. *erga ſubfeud. num.* 8. *p.* 289. Hartm. Piſtor.
in d. quæſt. 84. Herman. Vultej. *in lib.* 1. *de feud. c.* 19. *num.* 70. *verſ.*
an idem. Heinric. a Roſenthal *in d. Cap.* 9. *membr.* 1. *concl.* 18. *in lit.*
A. & Tiraquell. *de retract. conſang.* §. 1. *gloſſ. unic. num.* 13. *remiſſi-*
ve. Hæc de eo, ſi dominus Reum ab obſervatione judicii abſolvat. Quod † ſi Reo, ſpreta hac exceptione litis conteſtationem injungat, 294
tacite remittere cenſetur feloniam, *argument. l.* 2. *in princ. ff. ſi cert*
petat. l. De quibus. 32. *ff. de legib. l. Quamvis.* 8. *C. de uſur.* cum ſimi-
libus allegatis a Ludolph, Schrader. *in d. tractat. feud.* 2. *part.* 9. *part.*
princ. ſect. 14. *num.* 23. *verſicul. quarto. &* *num.* 28. *verſic. decimo*
ſexto. Proinde ſi petitor doceat, feudum † eſſe antiquum, & poſſeſ- 295
ſor non oſtendat, ipſum in alienationem, quam prætendit, conſenſiſſe,
condemnabitur. Quia vero feudum † ipſo jure ob inveſtituram intra 296
annum & diem non petitam, vel illicitam alienationem, vel ob alias
cauſas, de quibus Ludolph. Schrad. *in dict. part.* 2. *part.* 9. *princip.*
ſect. 8. *n.* 21. *& ſeqq.* ad dominum devolvitur, adeoque dominium † 297
utile, quod Cujac *lib.* 10. *obſerv. cap* 16 & Francisc Hottom. *in c.* 33.
in diſp. feud. dominium poſſeſſionis vocant, id eſt, dominium uſusfructus, ſtatim ex tempore delicti commiſſi finitur, exſpirat, & ex-
tinguitur, & cum directo conſolidatur, quamvis declaratio ex longo
tempore ſecuta fuit, ut ſupra diximus: idcirco neceſſe eſt, dicamus,
id

id ipſum feudum ad dominum cum onere, quod ipſius conſenſus feudo
298 injunxit, devolutum eſſe. Idem enim juris ratio, ad quam † dominus voluntatem ſuam accommodaſſe cenſetur, *l. Si cui. 9. ff. de ſervit. l.*
299 *Quanquam. 62. in princip. ff. de ritu nupt.* exigit, ut tali † jure ſemel legitime conſtituto in feudo vel emphyteuſi, illud ipſum feudum comitetur, *argum. l. Diſtractis. 14. & l. Pignoris. 18. C. de pignor. l. Grege. 13. §. Et in ſuperficiariis. 3. ff. eod titul.* Hartm. Piſt *in d. quæſt. 48. n. 19. & ſeqq.* Anton. Gomez. *in tom. 2. reſol. cap. 15. n. 23. pag. 408.* ubi inquit: in contractu & obligatione pignoris vel hypothecæ nullam oriri nec competere actionem vel obligationem perſonalem ad ipſam rem tradendam,
300 vel jus hypothecæ conſtituendum, & ideo merito tranſire & transferri † jus reale pignoris vel hypothecæ SOLO titulo & conventione. Cui conſectarium
301 eſt, cum dominus † conſentiendo cenſeatur renunciaſſe juri, quod in feudo habuit, *l Servus communis. 38. in princip. & §. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. Apud Celſum. 4. §. Quæſitum. 12. ff. de except. dol. l.*
302 *2. C. de remiſſ. pignor.* & cogitare potuerit a principio feudum † poſſe ad ſe devolvi, Marian. Frecc. *in d. auct. 19. n. 8.* & Hartm. Piſtor. *in d. q. 48. n. 22.* adeoque creditori in hunc caſum ſe obligatum fore, ipſum conditionem creditoris, eo invito, non poſſe facere deteriorem, minimeque ſe
303 hac remiſſione obligationi eximere. Ob quam † cauſam ipſe creditori ſatisfacere cogitur, aut ſub hac conditione remittere feloniam debet, ut vaſallus hoc onus, ad quod in eo ſtatu, quo utile dominium ad ſe pertinebat, & domino devolutum nondum erat, non tenebatur, in ſe reci-
304 piat, quam conditionem tacite ineſſe puto. Neque enim vaſallus † jam beneficio primi acquirentis feudum poſſidet, ſed beneficio domini. Unde cum jus hypothecæ feudum comitetur, & cum eo tranſeat vi ſolius ti-
305 tuli, qui ab initio intervenit, obligabitur † vaſallus ex perſona domini, a quo cauſam habet ex natura ſubrogationis, *l. Si cum 10. §. Qui injuriarum. 2. ff. ſi quis caut.* At, inquies, dominum feloniam remittentem no-
306 luiſſe acquirere: quo nihil † falſius eſt. Vaſallus enim amiſit ſeu perdidit feudum ſtatim ex tempore, quod ad petendam renovationem inveſtituræ lege feudali definitum eſt, elapſo, & ex eo dominus incepit plenam in feudo habere poteſtatem, *l. Traditio. 20. ff. de acquir. rer. dom. l. Poteſtatis. 215. ff. de V. S arg. §. fin. Inſt. de uſufr.* hoc eſt, dominium utile conſolidatum eſſe cum dominio directo, quod proprietatis alii vocant. Dominus itaque dicitur acquiſiviſſe: & niſi acquiſiviſſet, qua ratione poſſem aſſerere,

ſerere, vaſallum ex tempore delicti teneri ad reſtitutionem fructuum, etiamſi declaratio longo intervallo poſt ſecuta fuerit, de quo ſupra, n. 266. Item, dominum feloniam ſeu caducitatem remittere vaſallo, & ipſum de novo inveſtire, hoc eſt, in feudi poſſeſſionem inducere, aut per abuſivam inveſtituram ipſi poteſtatem facere poſſeſſionem naturalem, quam amiſit, & perdidit, apprehendendi, *cap. unic.* & ibi Dd. communiter, *quid ſit inveſtitur.* Si dominus acquiſivit, utique † feloniam remittendo patrimonium ſuum diminuit. 307

Patrimonium † in uſu juris generaliter accipitur pro quibuscunque bonis, & ideo in patrimonio eſſe, & in bonis eſſe idem valent *L. 1. ff. de uſufr. ear. rer. quæ uſ. conſum. l. 1. ff. de uſufr. leg. l. 1. ff. de R. D.* Briſon. *lib. 14. de V. S. in verb. patrim.* Bonis † autem annumeratur, ſi quid eſt in actionibus, petitionibus & perſecutionibus. *L. Bonorum. 49. in fin. ff. de V. S. l. Is, qui. 15. & ibi Dd. ff. de R. J.* Negari autem non poteſt, domino † ad feudum, quo vaſallus ipſo jure privatur, a quolibet poſſeſſore petendum competere rei vindicationem, vel actionem Publicianam. Ludolph. Schrad. *in 2. part. tract. feud. 9. part. princ. ſect. 9. n. 22. & 24.* Proinde nec hoc negari poteſt, has exceptiones, adeoque ipſum dominium utile ſeu poſſeſſionis in ejus bonis eſſe, & eam ob cauſam remittendo feloniam proprium patrimonium diminuere, *l. 1. §. Quid ſi. 7. ff. ſi quid in fraudem.* ubi Ulpian. ait: eum, qui noluit obtinere, CUM PETERET, diminuiſſe de patrimonio. Actionem enim bonis diminuit, quemadmodum ſi paſſus eſſet actionis diem abire. Petit autem, qui actionem habet. Nec refragatur, quod † in ſpecie *d. l. Quid autem. 6. §. 1. 2. & 4. ff. quæ in fraud. credit.* dicitur: eum, qui conditioni non paret, non diminuere bona ſua; quia pendente conditione neque venit, neque ceſſit dies: ea deficiente, deficit obligatio & actio, quæ inde oritur. *L. Cedere diem. 213.* & ibi Alciat. *ff. de V. S.* Non ergo diminuit debitor proprium patrimonium ſeu bona propria, quibus annumeratur, ſi quid eſt in actionibus, petitionibus, & perſecutionibus. *dict. l. Bonorum. 49. in fin.* Sic ſi ſui † & neceſſarii heredes abſtineant hereditate; extranei vero hereditatem repudiant, non dicuntur, proprium patrimonium diminuere, cum non niſi adita animo hereditate, dominium & omne jus defuncti conſequantur, & bona in eorum proprio patrimonio, id eſt, in petitione hereditatis eſſe dicantur. *tot. titul. ff. & C. de acquir. hered. §. fin. Inſt. de hered. qual. & diff.*

308 (line "Patrimonium") — 309 (line "14. de V. S.") — 310 (line "† ad feudum") — 311 (line "bet. Nec refragatur") — 312 (line "bus, petitionibus")

Legatarius quoque † repudians legatum proprium patrimonium non diminuit. Etſi enim ei etiam ignoranti † emolumentum ex teſta- 313 314

mento quæritur, *l. Quæsitum. 91. §. Si mihi. 6. ff de leg. 1. & l. Cum pater. 77. §. Surdo. 3. ff. de legat. 2.* & hoc respectu legatum res pupilli dicitur *in l. Magis. 5. §. Fundum. 8. ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cur. sunt.* de qua actio personalis interpretatione juris acquisita est. *L. Filius fam. 15. in fin. ff. qui test. fac. poss.* Inde tamen non sequitur, legati dominium legatario ignoranti quæri & vere esse in ipsius patrimonio seu in actione reali. Alio-
315 quin † repudiari non posset. *L. 1. §. Decretalis. 7. ff. de succ. edict. l. Cum vero. 26. §. fin. ff. de fideicomm. libert.* Jac. Cuj. *ad l. Filiusfam. 16. ff. qui test. fac. poss.* & Pet. Faber *ad l. Is, qui. 15. ff. de R. J.* Ergo quod in specie *d. l. Quod autem 6. §. 1. 2. & 3.* dicitur: eos non diminuere proprium patrimonium, qui acquirendi occasionem omittunt; accipere oportet de iis, in quorum proprio patrimonio actiones nondum sunt: sed occasionem quærendi, adeoque exercendi actiones omittunt & negligunt. Acquisivit itaque dominus feudum, & statim ex eo tempore, quo terminus a lege feudali præfixus, vasallo ad petendam renovationem investituræ effluxit, actio, adeoque dominium utile seu possessionis vere in ipsius patrimonio cœpit esse; quod noluit retinere, & ita proprium patrimonium diminuit; & tamen præsumendum non est, ipsum voluisse fraudare creditorem, cum ad vasallum transeat feudum cum onere, ad quod dominus tenebatur. Unde obligabitur vasallus ex persona domini, a quo causam habet,
316 ut dixi. Hinc Dd. nostri tradunt: si dominus † feloniam remittat, & a vasallo fidelitatem recipiat, eumque investiat, feudum fieri novum, quoad hos, qui feloniam commiserunt, Zas. *in tract. feud. part. 3. n. 1.* Lud. Schrad. *in part. 2. tr. feud. cap. 3. n. 43.* Henr. a Rosenth. *in eod. tract. in*
317 *cap. 2. concl. 17. & 18. n. 3.* Agnatis enim † non præjudicatur. Menoch.
318 *cons. 304. n. 35. 36. 37 & 38.* quod, quomodo sit † accipiendum, ex traditis Hartm. Pist. *in quæst. 15. 16. 17. & 18. part. prior. qq. feud.* percipe-
319 re licet. Sed etsi dominus vasallum † investiat de hoc feudo ut antiquo & paterno, seu in vim antiqui & paterni: tamen hoc duo tantum operatur,
320 primo, ut, † quemadmodum dominus, quamdiu superstes est ipse delinquens, vel descendens ex eo, excludit agnatos, Hartm. Pist. *in quæst. 15. n. 32. & 51. part. prior. quæst. feud.* ita etiam vasallus, cui remissio felo-
321 niæ facta est, & descendens ex eo, excludit agnatos. Deinde, ut, † si hoc forte vasallus postea, etiam domino feudi consentiente, alienet, filii hanc alienationem ratam habere non teneantur, quia, cum ipsis restitutum sit feudum ut antiquum & paternum, veniunt jure proprio: unde
322 recte agunt revocatoria feudi: minime autem † operatur dicta remissio feloniæ,

feloniæ, ut sine onere feudum habeat, cum non sit verisimile, dominum voluisse duplici beneficio vasallum afficere, ut amissum feudum recipiat, & ne onus ad ipsum pertineat. Dominus enim remittendo feloniam † videtur se ad naturam illius rei conformare, quæ est, ut onus 323
transeat cum re ipsa, & secundum hanc naturam remissio est intelligenda, *l. Si uno.* 4. *in princ. ff. de locat. l. Insulam.* 6. *ff. de præscript. verb. l. Si stipulatus.* 4. *in princ. vers. verum. ff. de usur.* nec est donatio præsumenda, quam dicta † conjectura excludit. *l. Si cum.* 82. & ibi Bart. *ff. de* 324
solut. Tiraq. *in l. Si unquam.* 8. *in verb. donatione largitus. num.* 169. *Cod. de revoc. donat. & in tract. de Ret. convent.* §. 36. *gloss.* 2. *n.* 49. Ex his perspicuum redditur: contra † hos, quibus remissa est felonia, & feudi 325
amissi, ut antiqui & paterni, seu in vim antiqui & paterni renovatio facta, tanquam tertios, recte tueri se Reum, titulo emptionis, vel pignoris feudum possidentem exceptione doli, non ut absolvatur, sed ut condemnetur, cum modificatione, ut feudum restituat; soluto tamen prius precio, vel debito, gegen Erlegung und Erstattung der wiederkäufflichen Hauptsummen, oder Pfandschillings. Idque ad exemplum exceptionis † doli, qua impensæ reservantur, Bald. *in l. In fundo.* 38. *in notabil.* 4. 326
ff. de rei vind. Lud. Schrad. *de feud. part.* 9 *part. princ. sect.* 2. *n.* 110 *& seq. arg. l. Cum eorum.* 5. *C. de sent. & interlocut. omn. judic.*

Quia vero pleraque ea, quæ † de necessitate renovandæ investituræ in medium protulimus, a consuetudine & usu recepto potissimum dependent, ideo responsa † Scabin. Lipsiensis & Collegii juridici † Tu- 327 328
bingensis præcedentibus subjungere placuit: Unser freundliche Dienst zuvor, Gestrenger und Ehren-Vester guter Freund, auf eure an Uns gethane Frage, sprechen Wir Chur-Fürstliche Sächsische Schöppen zu Leipzig vor Recht, hat einer vom Adel mit des Lehen-Herren, und etlicher Agnaten Consens sein Lehn-Guth wiederkäufflichen verkaufft, und nachdem Er und seine Erben verstorben, hat sich ein weiterer Agnat, diß Lehen zu revociren, vernehmen lassen, auch des Verkäuffers Erben unterschiedlichen turbiert, derowegen Sie bey dem Lehen-Herrn, welcher zugleich sein ordentlicher Richter ist, Rechtliche Klage wider ihn angestellet. Da nun derselbige Agnat in zweyen oder drey unterschiedlichen Fällen der gesamten Hand keine Folge gethan: So wäre er derselbigen verlustig, und demnach berührtes Lehen zu revociren nicht befügt, und wiewohl er nach dero, durch sein Gegentheil allbereit ausgebrachten Citation, und lite pendente, bey dem Lehenherren erlanget, daß ihn derselbige darmit beliehen: Dieweil aber dennoch der Lehenherr, wie obgemeldet, in den Wiederkauff ge-

williget, so kan solche neue Belehnung dem Kauffer, und nunmehr seinen Lehens-Erben zu Nachtheil nicht gereichen, V. R. W. Zu Urkund mit unserm Insiegel versiegelt.

An E. G. V. S.

Unser freundliche Dienst bevorn, Edler, Gestrenger, Vester, sonders günstiger lieber Freund, auf Euer Uns überschickte facti speciem und daran geheffte Frage, sprechen Wir Decanus und Doctores der Juristen Facultät hoher Schul Tübingen vor Recht: Hat G. E. mit des Lehen-Herren, und etlicher Agnaten consens sein Lehen-Gut C. H. wiederkäufflichen verkaufft, und nach dem Er G. E. und seine Erben verstorben, sich Weyland H. hinterlassener Sohn, E. diese Lehen zu revociren unterstanden. Derowegen C. H. Erben bey dem Lehen-Herren, welcher zugleich sein ordentlicher Richter ist, Rechtliche Klage wider ihn angestellt. Da nun gedachter H. ehe der Wiederkauff in anno 74. geschehen, der gesamten Hand in zweyen oder dreyen unterschiedlichen Fällen, wie sich gebühret, mit Empfahung nicht nachgesetzt, und keine Folge gethan, so wäre damahls an dem verkaufften Lehen-Gut, dem damahls Unmündigen, itzo aber klagenden E. kein jus conjunctæ manus zugestanden, und demnach, Er berührte Lehen zu revociren nicht befugt, unverhindert, daß er nach verschwiegener gesamter Hand die investitur lite pendente bey dem Lehen-Herren erlangt, so könnte doch solche Belehnung gedachten E. zu keinem Vorstand, noch C. H. als dem Käuffer, und seinem Erben zu Nachtheil gereichen, von Rechts wegen, zu Urkund mit unserm Insiegel bekräfftiget, Datum Tübingen, den 1. Majî, Anno 1603.

Hactenus de prima exceptione à modo dicta regula. Jus tertii non
329 prodesse ad excipiendum, sequitur † altera. Nam si rei intersit, jure tertii uti, non ambigitur, quin jus ad repellendum actorem allegare possit. Paul. de Castr. *in l. Si cui. 15. Cod. de non num. pecun.* Abbas *in Capit. Cum non liceat. 12. num. 15. de præsc.* Alba. *conf.* 64. *num.* 2. *& seq.* Anchor. *conf.* 410. *col.* 4. Menoch. *conf.* 1. *n.* 321. *lib.* 1. Jo.
330 Per. Surd *in decis.* 144. *n.* 30. Exemplum † est *in l. Si cui. 15. Cod. de non n. pecun.* Debitor scripsit, se a creditore 100. mutuo accepisse, & in eam caussam ipsi omnia sua bona pignori obligavit. Paulo post ab alio centum mutuo accepit, & eidem omnia sua bona pignori dedit. Quæritur, priore creditore adversus posteriorem hypothec. actione agenti, an ei possit opponi exceptio non

Altera limitatio seu exceptio à dicta regula.

non numeratæ pecuniæ, debitori competens? Imp. Justinianus rescripsit *in dict. l. Si cui.* 15. creditori posteriori, qui revera pecuniam numeravit, dandam esse. Si enim denegaretur, jus quæsitum sine proprio facto ei auferretur, quod jura non permittunt, *l. Id, quod nostrum.* 11. *ff. de R. J. cum similibus*, & prior creditor iniquum lucrum, hic vero damnum sentiret; quo casu excipere licet de jure tertii. Franc. Viv. *in lib. 2. decis.* 191. *n* 9. Accedit, quod posterior creditor conveniatur ex persona debitoris propter ejus obligationem, quæ non consistit, & is causam habeat a debitore. Proinde non est dubium, quin hac exceptione se tueri possit, etiam debitore absente, vel præsente, etiam invito. *l. Omnes exceptiones.* 19. *ff. de except. cum similibus.* Aliud † exemplum adducit 331
Jo. Pet. Surd. *in decis.* 144. Nam monasterium bona ejus, qui impetrata licentia a generali Capitulo disponendi intra annum de bonis suis, donavit, tenens seu possidens, excipere posse de invaliditate donationis, ait, cum monasterii intersit, cui, destructa donatione, bona remanent. Pari modo, si quis prædium emerit ab Ecclesia vel a pupillo vel minore, aut eorum tutoribus & curatoribus sine debita forma, non dubitatur, quin emptor, a quo precium exigitur, de jure Ecclesiæ, pupilli & minoris excipere possit, hunc scilicet contractum nullum esse. Nam etsi forma, quæ ad alienationem prædiorum Ecclesiæ, pupilli vel minoris a Lege requiritur, horum favore, ut, si velint, dicere possint, contractum esse nullum, introducta est; attamen, quia emptoris quoque tanquam tertii interest, ut discedatur ab emptione propter futurum periculum, idcirco verius & æquius esse existimo, ut audiatur emptor, modo contractus † consummatus non sit, seu res adhuc integra sit, id est, a 332
parte venditoris res tradita sit, *arg. l. 3. §. Cum extaret.* 12. *ff. de Carbon. edict. l. Quamdiu.* 25. *ff. de bon. libert.* Bart. *in l. 1. vers. aut ad hoc non tend ff. de except. rei jud.* Bart. a Cassan. *in cons. Burgund. rubr.* 4. §. 1. *n.* 26. *& seqq.* Alexand. *cons.* 38. *n.* 6. *lib.* 2. Joan. Ceph. *in cons.* 133. *n.* 118. *usque ad n.* 126. *vol.* 1. Joan. Bapt. Lup. *in Capit. Per vestras.* 7. §. 6. *n.* 7. *de donat. inter vir. & uxor.* Arius Pinel. *in l. 1. part.* 3. *n.* 32. *& seqq. C. de bonis matern.* Matth. de Afflict *in decis.* 107 *num.* 3. Simon. Cell. *de decret. lib.* 3. *tit.* 8. *Inspect.* 17. *n.* 130. *& sequent.* Jason. *in l. Non eo minus.* 14 *in princ. Cod. de procur.* Tiraquell. *de LL. connubial. & gl.* 8. *in part. De son mari, numer.* 85. *& seqq.* Contractu enim consummato emptor agit ex empto, ut aut stetur emptioni, id est, Ecclesia vel minor declaret, an velit stare emptioni, non obstante eo, quod contractus vitio nullitatis

laborat, aut ut ab eo discedatur. *l. Julianus.* 13. §. *Si quis.* 27. & ibi Dd. *ff. de action. empt.* Ar. Pinell. *in d. l.* 1. *part.* 3. *n.* 34. *& multis seqq. C. de*
333 *bonis mat.* & alii ab ipso relati. Hoc jus Nostri extendunt † ad statutum requirens certas solennitates in contractibus favore mulierum vel aliorum, de quo Bart. de Cassan. *in d. rubr.* 4. §. 1. *n.* 26. Jas. *in d. l. Non eo*
334 *minus.* 14. *n.* 3. Tiraq. *in d. gl.* 8. *n.* 85. Eodem modo, † venditori pretium petenti recte objicitur & hæc exceptio, Res mihi tradita aliena est. Nam si hoc notorium sit, emptor, cui satis non offertur, pretium solvere non cogitur, & recte petit, ut ab emptione discedatur, etiamsi quæstio ipsi nondum mota sit. *d. l. Julianus.* 13. §. *Si quis.* 27. Angel. *in §. Novissime.* 12. *n.* 3. *vers. sed antequam. Inst. de suspect. tutor.*

335 *Sublimitatio supra dictæ regulæ.* PLANE in judicio summario † de jure tertii frustra excipitur, etiamsi illud jus sit exclusivum ipso jure, seu jure agentis. Paul. de Castr. *in l. Ille, a quo.* 13. §. *Si de testamento.* 2. *ff. ad SC. Trebell.* Ruin. *cons.* 129. *n.* 8. *in fin. lib.* 2. Cravett. *cons.* 458. *n.* 3. *part.* 4. *& cons.* 826. *n.* 2. *part.* 5. Cacher. *in decis. Pedem.* 1. *n.* 11. Tiraq. *in repet. l. Si unquam.* 8. *in verb. revocatur. n.* 362. *C. de revoc. donat.*

336 *An vero licitum sit pluribus exceptionibus uti.* POSTREMO notandum † est, quod Paulus *in l. Is, qui dicit.* 5. *& in l. Nemo.* 8. *ff. de except.* scribit, neminem prohiberi pluribus exceptionibus uti, quamvis diversæ sint, *gl. in d. l. Nemo.* 8. *in verb. diversa. C. Nullus pluribus.* 20. *de R. J. in* 6. Ant. Gab. Rom. *lib.* 2. *com. opin. tit. de act. concl.* 1. *n.* 10. Idem de exceptionibus † contrariis Dd. statuunt. Ang.
337 Aret. *in §. Idem juris.* 2. *n.* 26. *Inst. de except.* Fel. *n.* 15. post Abb. & Ant. de But. *in C. Pastoralis.* 4. *de except.* Jas. *in l.* 1. & ibi Curt. Jun. *C. de furt.* Ant. Gab. *in d. concl.* 1. *n.* 11. *&* 12. Jac Men. *lib.* 2. *præs.* 42. *n.*
338 1. *&* 2. modo † in facto sint compatibiles. Nam si tales exceptiones in facto sint incompatibiles, veluti, si reus in prima instantia usus fuisset exceptione pacti de non petendo, quod dixit sibi Lipsiæ Calend. Maji factum esse, & postea in judicio appellationis diceret, se eadem die Erfordiæ pecuniam actori solvisse, dicunt Dd. Reum non esse audiendum, Socin. & Raph. Cum. *in d. l. Nemo.* 8. *ff. de except. arg. l. Scripturæ.* 14. *C. de fid. instrum. l. Ubi repugnantia.* 188. *ff. de R. J.* Boer. *d. decis.* 43. *num.* 11. *&* 12. ubi ait: Reum hoc casu ignorantiam prætendere non posse, quoniam in facto proprio non est tolerabilis ignorantia. *l. Quanquam.* 7. *ff. ad SC. Vellej. l. fin. ff. pro suo* Boer. *d. decis.* 43 *n.* 12. Pari ratione is, qui se debere negavit,
339 alia defensione, hoc est, exceptione uti non prohibetur, † nisi lex sit impedimento. *l. Nemo.* 43. *ff. de R. J.*

Puta,

Puta, † si quis negaverit servum, cujus nomine agitur, in sua potestate se habere, *l. Quoties. 21. Prætor. 2. l. Si servus depositus. 22. §. Si negavit. 4. ff. de nox. action.* aut quadrupedem suam esse, *l. 1. §. Interdum. 15. ff. si quadrup. pauper. fecisse dicat.* aut si quis prolatam manum suam, aut numerationem, aut res, quas habet, esse actoris negaverit. *Novell. 18. cap. 8. & cap. 10. Auth. Contra qui propriam. vers. at si. C. de non n. pecun.* aut se socium adversarii inficiatus fuerit. *L. Sed hoc ita. 22. §. 1. ff. de re judicata.* Nam si hisce casibus postea reus mendacii convictus fuerit, & ab actore probatum, reum, servum in sua potestate habere, quadrupedem suam esse, aut pecuniam numeratam, aut socium esse adversarii, amplius exceptionibus, quæ alias ipsi competunt, uti nequit. Ang. *in §. Idem juris. 2. n. 26. vers. fallit. Instit. de except.* Jac. Menoch. *lib. 1. præs. 42. n. 8. 9.* 340



JOAN-

JOANNIS ZANGERI
JC. VITEBERGENSIS
TRACTATUS
DE
QUÆSTIONIBUS
SEU
TORTURIS REORUM,
NUNC DENUO EMENDATIOR, AUCTIOR ET ORNATIOR EDITUS.

Aaa aa

B. L.

CUm postremas antiquarum editionum paginas in hac nova mutare constituerimus, notabit B. L. editionem anni cIↃIↃCCV. à prioribus paginis duabus in Tr. de torturis reorum abire, videlicet ob non connumeratum folium titulo debitum, ut adeo numerent priores in pr. Tractatus p. 759. editio vero anni 1705. tantum 757. & sic porro. Alias etiam vetustiorum aliquæ errore typographi lit. Kkk kk num. pag. 809. habent, qui, non observatus, cum ad ejus normam reliqui continuarentur, magnam & 20. pag. differentiam inter eas & nostram peperit. Amstelodamensis vero sibi soli proprium ordinem paginarum servat, quam & nos in nova hac editione secuti sumus. Id quod monuisse non incommodum duximus.

Deinde cum certum exploratumque sit, post Zangeriana tempora, recepta de torturis principia multum migrasse mitiorem Sectæ nostrorum temporum doctrinam, HENRICI BODINI Dissertationem subjungendam censui, quam prout potui in iis, quæ deerant, brevibus supplevi, quo usui esse queat iis, quibus recentiora principia magis cordi sunt, vel ideo maxime etiam additam, quia practice, quod ajunt, scripta.

Invenies etiam primo loco Programma Zangerianum, quo recentiores Editiones carent, ad hunc Tr. præcipue spectans, quo carere TE Editor noluit. Salve!

SACRATISSIMARUM
LL. STUDIOSIS
IN
CELEBERRIMA ACADEMIA
WITEBERGENSI, S.

Vere a M. Fabio Quintiliano dictum est: Litem nullam esse, cui probatione opus non sit. Nam cum de illis, quæ in judicium vocantur, judici sententia dicenda sit, is sane prius decernere non potest, quam si probatum sit, ita esse, uti intenditur: Ita fit, ut quamvis maxime alia omnia nonnunquam sine detrimento abesse possint, teste eodem Fabio: hac tamen probatione nulla lis, nulla disceptatio, nulla demum controversia carere queat. Quinimo, quemadmodum qui actionem jam dudum novatione, delegatione, solutione, vel alia ratione extinctam, vel eam, quæ propter exceptionem rei inefficax est, movet, sine actione agere dicitur: Si licet actionem quis habere videatur, nisi tamen

evidentissimis probationibus ostendat, quod in controversia versatur; nihil habere censendus est, & ita perinde habendus, ac si illud, cujus fidem non facit, non esset. Hinc nostri post Ulpianum probationi tantum tribuunt, ut judicem per probata adstringi, atque ligari, & secundum ea, non etiam secundum conscientiam judicare debere dixerint. Ad probandum autem duplex est oratori ceu civilium controversiarum actori ex M. Tullii Ciceronis, & doctissimorum omnium sententia subjecta materia: Una rerum earum, quæ non ab oratore pariuntur, sed ad oratorem a causa, atque reis deferuntur: Altera est, quæ tota in disputatione & argumentatione oratoris collocata est. In illo genere hoc saltem requiritur, ut ratione tractetur: in hoc etiam de inveniendis argumentis cogitandum est, nec sufficit meditari, quomodo tractari debeat. Etsi vero superius genus probationis fortissimum sit, nec tantum oratori, seu causarum patrono inserviat, verum etiam Philosopho, Medico, Jure-Consulto, Theologo, omnibus denique omnium conditionum hominibus, cum sua vi & natura plus artis, & ponderis ad arguendum habeat: in civilibus tamen, & humanis rebus magis hoc posterius genus usurpatur: quod & præcipuam fidem habet & efficit, si prudentia, virtus, & benevolentia ingeniosi, & periti, & æqui judicis adfuerint. Ad hoc argumentum, quod Græci ἄτεχνον appellant, referuntur Tabulæ, Testimonia, Pacta conventa, Quæstiones, Leges, Senatusconsulta, Res judicatæ, Decreta, Responsa, Jusjurandum, & reliqua si quæ sunt: de quibus quomodo in judiciis agendum sit, quaque arte sint ea proponenda cum Philosophi, tum inprimis Juris Consulti accurate & abunde docent.

Inter

Inter hæc vero nullum est, in quo major sapientia judicis exigitur, quam hoc, cum de REO quæstio habenda est, & ita veritas tormentis exprimenda.

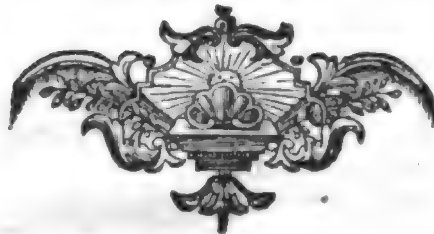
Est enim res fragilis & periculosa, & quæ veritatem fallit. Nam, ut Ulpianus inquit, plerique patientia sive duritia tormentorum ita tormenta contemnunt, ut exprimi ab eis veritas nullo modo possit: alii tanta sunt impatientia, ut quodvis mentiri, quam pati tormenta velint: ita fit, ut etiam vario modo fateantur, ut non tantum se, verum etiam alios criminentur.

Sapientia autem judicis in hoc erit, ut non solum quid possit, sed etiam quid debeat, ponderet, nec quantum sibi permissum sit, meminerit solum, sed etiam quatenus commissum sit: Et recte M. Fabius Quintilianus monet, sive de habenda quæstione agetur, plurimum interesse, quis, & quem postulet, & in quem, & ex qua causa, sive jam erit habita, quis ei præfuerit, quis, & quomodo sit tortus, an credibilia dixerit, an inter se constantia, perseveraverit in eo, quod cœperat, an aliquid dolore mutaverit prima parte quæstionis, an procedente cruciatu. Atque illud ipsum est, quod edicto Divi Augusti proposito Vivio Avito, & Lucio Aproniano consulibus cavetur. Quæstiones neque semper in omni causa, & persona desiderari debere: & quod Ulpianus respondit, causa cognita quæstionem habendam esse fidem, aut non habendam.

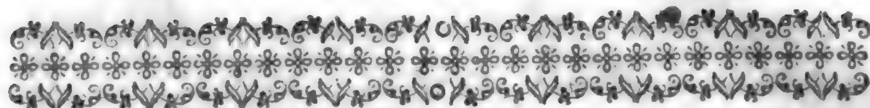
Hanc speciem probationis inartificialis, qua in atrocioribus & capitalibus criminibus hoc nostro sæculo utimur, deinceps interpretabor. Nec dubito, quin hoc nostrum consilium approbaturi sitis, maxime, cum mihi propositum sit præcipuos

articulos, qui de tortura Reorum in ordinatione causarum Criminalium Caroli V. & Sacri Romani Imperii extant, cum jure Pandectarum & Codicis conferre. Quod igitur felix & faustum sit, proximo die Jovis Hora NONA in auditorio Juris-Consultorum publico, propositæ materiæ explicationis initium faciam: in qua, Deo annuente, ita versabor, ne, quod ad vestram utilitatem pertinet, a me prætermissum deprehendatis, mihique diligentiam aut industriam ullo in Capite defuisse animadvertere possitis. P. P. Non. Calend. Maji anno CIƆIƆXCII.

JOANNES ZANGERUS.



DEDI-



DEDICATIO.

ILLUSTRISSIMO ET INCLYTO PRINCIPI AC DOMINO, DOMINO

FRIDERICO WILHELMO,

Saxoniæ Duci, & Electoratus Administratori, Landgravio Thuringiæ, Marchioni Misniæ, &c.

Domino suo Clementissimo.

EFFLUXIT *annus undecimus, Illustrissime Princeps, quo Illustrissimi Principis ac Domini, Domini* CHRISTIANI, *Ducis Saxoniæ, Sacri Romani Imperii Archimareschalli & creandorum Cæsarum Septemviri, laudatissimæ memoriæ, relictæ sobolis avus, Elector* AUGUSTUS *Princeps inclytus, & de Ecclesia & Republ. adeoque toto Imperio Romano præclare meritus, sanctissimæ recordationis, nominante Senatu Academiæ, mandavit, ut non tantum docendi munus in hac florentissima Academia subirem, sed etiam officio Assessoris in audiendis & cognoscendis causis in ipsius Celsi. curia fungerer. Toto hoc tempore ego omnia mea studia & labores eo direxi, ut mea qualicunque opera pluribus prodessem, & quæ cum a Senioribus Dicasterii nostri, Michaele Teubero & Matthæo Wesenbecio, Jureconsultis clarissimis, olim collegis meis clarissimis, jam in Domino dormientibus; tum ab aliis viris magni nominis, quibuscum mihi singularis usus conjunctionis intercessit, in dijudicandis controversiis notatu digna observare potuerim, hæc publicis prælectionibus, adductis rationibus* dubi-

dubitandi & decidendi, studiosæ juventuti inculcarem. Et quoniam plurimos non mediocrem & vulgarem utilitatem percepturos intelligerem, si eam juris partem, quæ Reorum defensiones proponit, repeterem, & in ea declaranda operam meam qualemcunque collocarem, hactenus, qua potui diligentia & pro mei ingenii viribus hoc perficere conatus sum.

Cum autem ante aliquot menses T. Celf. mihi & collegis meis, Curiæ Electoralis Assessoribus, mandaret, ut imposterum tam in causis capitalibus sive criminalibus; quam civilibus de jure, sub sigillo dictæ Curiæ, responderemus, ego animadvertens hanc provinciam durissimam esse, & cum magno periculo conscientiæ & eorum, qui criminum insimulantur, conjunctam, illud juris civilis caput, in quo agitur de Reorum quæstionibus, quibus utplurimum de eorum innocentia & defensione quæritur, adjungere volui, & interpretandum suscepi, susceptumque ante aliquot septimanas absolvi. Hoc quicquid quantumque est lucubratæ operæ T. Celf. offero & consecro, eo animi mei submissionem & gratitudinem significare volens. Fateri enim cogor, T. Celf. beneficio & gravissima auctoritate me hisce præsentibus honoribus frui: quibus hunc adjecit cumulum, ut me dignum judicarit, qui reliquis Assessoribus Consistorii Ecclesiastici adjungerer: quæ beneficia quo loco habeam, prædicarem libenter, si tanta mihi ad dicendum, quantam maxime negotii ratio postulat, facultas esset. Esse tamen & futuram eorum perpetuo memoriam gratissimam, T. Celf. existimare debet. Accipies igitur hunc libellum eo animo, qui tua heroica pietate & illustri clementia dignus est, meque, ut ea benignitate, qua me hactenus T. Celf. complexa est, deinceps quoque prosequatur, etiam atque etiam rogo. Deus Opt. Max. T. Celf. cum tota Illustrissima familia & relicta sobole Illustrissimi Principis Christiani, in Christo quiescentis, Ecclesiæ & Reipubl. bono perdiu incolumem servet. Datæ Wittebergæ, 15. Cal. Januarii, Anno Domini CIↃ IↃ XCII.

Illustriss. T. Celf.

Subjectissimus

JOHANNES ZANGERUS.

INDEX CAPITUM, QUÆ IN TRACTATU DE QUÆSTIONIBUS SEU TORTURIS REORUM CONTINENTUR.



TRACTATUS

De

Quæstionibus seu Torturis Reorum.

SUMMARIA IN PROOEMIUM.

1 *Reipublicæ interest, ut delicta detegantur.*
2 *Judex inquirere potest in delicta ex officio, & ad instantiam partis sive delatoris.*
3 *Judex ex officio crimina vindicans summarie procedit.*
4 *Judex, qui in delicta non inquirit, tanquam conscius crimina tegere censetur.*
5 *Reo præsenti capita inquisitionis proponenda, ad quæ cogitur respondere.*
6 *Nec datur ei copia hac in scriptis discutiendi.*
7 *Publice delinquenti an Advocatus dandus?*

 8 *Advo-*

43 *In tortura agitur de irreparabili damno.*
44 *Judex contra officium suum delinquens ratione illius non juvandus.*
45 *Distributio hujus tractatus in certa capita.*

PROOEMIUM.

REipubl. † expedire, ut delicta detegantur, passim nostri scribunt. 1
Deteguntur autem, si de iis inquiratur, vel ex officio, † vel ad 2
querelam partis, vel ad delationem promotoris seu delatoris voluntarii aut necessarii. Multum vero interest inter has species inquisitionis.

Nam quando judex ex officio, hoc est, † motu proprio crimina 3) *Inquisitio fit aut ex officio,*
vindicat, & de iis inquirit, uti facere debet, (Alias ut conscius † cri- 4)
mina tegere censebitur, *l. 2. C. de commerc. & mercat.*) ordine juris opus non est, sed summarie proceditur absque strepitu & figura judicii, *l. Congruit. 13. ff. de offic. præsid. Nov. 128. c. 3. C. Qualiter & quando. 24. C. Olim. 26. de accus.* Joan. Myllæus Bojus *in prax. perseq. crim. pag. 7. Specul. in lib. 3. art. 1. tit. de inquisit. §. Viso. 3. n. 6.* Alph. Villag. *in pract. Can. cap. 11. lib. 3. tit. de inquisit.* & siquidem præsens sit reus, † expo- 5
nuntur ei capita, de quibus inquirendum est, & responsio ab eo exigitur, *d. Cap. Qualiter & quando. 24.* quod an ita ruditer sit intelligendum, ut debeat dari copia in scriptis † dispungenda, traditur *in addit. consil.* 6
Alex. 65. in lit. A. lib. 1. ubi legitur: *Communicationem hanc fieri debere per responsionem rei, præsentationes testium & lecturam depositionum coram reo, postquam coram interrogatus fuit, si quid habeat ad reprobandum præsentes testes, &c.* Cum quo concordat Electoris Augusti sacratissimæ memoriæ Ordinatio Anno 79. Curiarum Provincialium Assessoribus & Quæstoribus insinuata. Ita enim verba sonant: Wann wieder die Verbrecher Ampts halber, und ex officio inquisitionis verfahren wird, soll keine Weitläufftigkeit verstattet, sondern dem Gefangenen die Verbrechung, Artickels-weise verfaßt, in Beyseyn der Gerichts-Personen vorgehalten, er darüber gehört, seine Aussage darauf mit Fleiß verzeichnet, und was darinnen verneinet, darüber Zeugen verhöret werden. Hinc
† Hippol. de Marsſ. *in pr. crim. §. Examinanda. numer. 10.* scriptum reli- 7
quit: Publice delinquenti, *id est*, in flagranti crimine deprehenso non esse dandum advocatum. Nam quod ad alios reos attinet, contra quos ordine juris servato inquiritur, non dubitatur, quin advocatus nomine inquisiti comparere possit, *l. 2. vers. qui posteaquam. C.*

de exhib. reis. Socin. *in tr. fallent. reg.* 322. *num.* 10. Jac. Menoch. *in lib.* 1.
de arb. jud. quæst. q. 80. *num.* 73. & 74. Tib. Dec. *in tr. crim. tom.* 1. *lib.* 5.
8 *c.* 37. *num.* 38. ubi ait, † cogendum esse Advocatum etiam hæreticum,
quando videlicet res dubia est, Lact. *in clem.* 1. *de excess. prælat.* Brixi-
cas. *in suo repert. in verbo, hæreticus, num.* 22. Ponz *in tr. num.* 77. Quod
9 † si Reus absens sit, formatur inquisitio, *hoc est*, testes recipiuntur eo
fine, ut adversus eundem pronuncietur, *C. Veritatis.* 8. *de dol. & contum.*
C. Ut commissi. 12. *de hæret. in* 6. aut si eo loci deprehendatur, in vincula
publica conjiciatur, & demum apud acta audiatur, donec de eo pronun-
10 cietur. *l.* 3. *l.* 5. *ff. de custod. & exhibit. reorum. l.* 2. *C. eod.* Judex ergo †
motu proprio inquirens, non est accusator, sed quasi denunciante fa-
ma vel deferente clamore, debitum sui officii exequitur, *d. c.* 3. *& d. C.*
Qualiter & quando. 24. *cap.* 1. *de offic. ordinar. Novell.* 128. *cap.* 21. *d. l. Con-*
11 *gruit.* 13. *in pr. ff. de offic. præsid.* Inde † nostri tradunt, tum demum ju-
dicem ex officio & motu proprio inquirere debere, si de evidentia facti
constet, *d. c.* 3. *de accusat. argum. l.* 1. §. *Item illud.* 34. *l. Necessarios.* 5. §.
2. *ff. de Senatusconf. Syllanian. & l. Inde Neratius.* 23. §. *fin. ff. ad Leg. Aquil.*
Prosp. Farinac. late *in pr. crim. lib.* 1. *tit.* 1. *quæst.* 1. *numer.* 6. *& q.* 2. *per tot.*
12 Ob quam causam idem Elector Augustus † Anno 55. *in Ordinat. provinc.*
sub titul. Von Unkosten der peinlichen Rechtfertigung. sancivit: Quæsto-
res & reliquos magistratus, qui jurisdictione superiore muniti sunt,
(Nam quod attinet ad eos, qui habent jurisdictionem inferiorem, die
Erb-Gerichte, diversum placuit: de quo Prosp. Farinac. *in pr. crim. lib.*
1. *tit.* 1. *quæst.* 1. *n.* 56.) ex officio procedere debere, si accusatores non
adsint, & de delicto certo constet, wo kein Kläger vorhanden, und die
13 That offenbar. Volunt autem † interpretes hoc accipiendum esse, non
de omni delicto, nisi consuetudo aliud suadeat, sed tantum de delictis
nefandis & exceptis, Bart. *in l.* 2. §. *Si publico.* 5. *ff. ad l. Jul. de adult. & alii,*
quos citat Prosp. Farinac. *in d. lib.* 1. *tit.* 1. *q.* 1. *n.* 9. *sim.* 2. & 3.

aut ad querelam partis;

14 Ad querelam partis læsæ, † vel ad delationem promotoris seu de-
latoris voluntarii, proceditur non summarie, sed ordine juris serva-
15 to, & proinde querelam proponens, † aut deferens delictum, habe-
tur pro accusatore, qui libello accusatorio oblato & lite contestata,
crimen delatum probare debet, *l. Jubemus.* 4. *C. ad l. Jul. repetund. Cap.*
Veniens. 38. *de testibus. gloss. in C. Cum J. & A.* 22. *in verb. lite non contesta-*
ta. de sentent. & re judic. Dd. *in d. C. Qualiter & quando.* 24. *de accusat.*
Joan.

Joan. Berber. *in viat. jur. part.* 4. *rubr.* 1. *de judic. n.* 136. Alph. Villag. *in pr. canon. lib.* 2. *tit. denunciat. can. concl.* 6. *& concl.* 4. *lib.* 3. *tit. de inquisition. cap.* 11. *Specul. in lib.* 3. *art.* 1. *tit. de inquisit.* §. *Viso.* 3. *n.* 5. Franc. de Plot. *in cons.* 76. *inter cons. crimin. vol.* 1.

Idem obtinet in iis, † qui ex necessitate officii delicta denunciant. 16) *vel reum, qui ex* *l. Divus.* 6. *ff. de cust & exhib. reorum. l. Ab accusatione.* 6. §. 3. *ad SC. Turp.* *l. Ea quidem.* 7. *C. de accus.* Remittuntur † quidem hisce denunciationi- 17) *officio denunciant.* bus solennia accusationum, *hoc est*, inscriptio & subscriptio, *d. l. Ea quidem.* 7. *C. Qualiter & quando.* 24. *eod.* ipsæ vero accusationes & alia, quæ ad ordinem judicii pertinent, non item remittuntur. Ob quam † causam non ipse magistratus procedit, sed fisci advocatus, *l. Omnes.* 18 5. *C. de delatorib. lib.* 10. qui adjungitur delatori Joan. Myllæus *in prax. crim. perseq. pag.* 6. quique in casibus non expressis jure speciali non utitur. *l. fin. C. de usur. fiscalib. lib.* 10. *l.* 1. *& ibi gloss. de petit. hered.* Andr. Gail. *lib.* 1. *observat.* 90. *n.* 2. In exigendis quidem collectis † & tributis 19 publicis nullus ordo juris servatur. Marant. *in part.* 4. *distinct.* 9. Hoc vero ad processum denunciationis extendere non oportet. Dicuntur autem publici † seu necessarii delatores, qui specialiter ad hoc, nempe, 20 ut denuncient crimina, sunt deputati & juramento obstricti. Quod manifestum † redditur *ex l. Divus.* 6. *ff. de custod. & exhibit. reorum.* Fa- 21 cit enim Marcianus mentionem Irenarcharum, qui scribunt elogia & ad cognitionem magistratus mittunt. Irenarchæ autem appellabantur, qui † disciplinæ publicæ & corrigendis moribus præficiebantur, qui- 22 que facinorosos homines conquirebant. *l. ult.* §. *Irenarcha.* 7. *ff. de muneribus & honor. l. unic.* ubi Cujac. *C. de Irenarch. lib.* 10. Brisson. *in Lex. lib.* 9. *de verb. signific. in verb. Irenarcha.* Probat † hoc ipsum *l. Ea quidem.* 7. 23 *C. de accusationibus.* Ea, inquit Imper. quæ per officium denunciantur, citra solennia accusationum posse perpendi. Per officium dicitur denunciari ab eo, qui ad hoc officium obstrictus & deputatus est. Probant & text. *in l. Singuli.* 14. ibi: *Relationibus a publicis personis destinandis. C. de accusat. & in l.* 2. *C. de delat. lib.* 10 *& in l.* 1. *C. de curiosis. lib.* 12. Confirmatur denique dicta definitio auctoritate Dd. qui de materia denunciationis scripserunt. Ita enim ait Bonicotus *in titul. de accusat. & inquisit. num.* 15. Publica denunciatio est, cum † ordinarius 24 ad denunciationem, Officialis ad inquisitionem & relationem deputati procedunt. Specul. *lib.* 3. *part.* 1. *titul. de denunciat.* §. *Quis denunciare*

ciare possit. 12. *numer.* 10. inquit: Publica judicialis denunciatio dicitur il-
25 la, quæ † ex officio competit. Jodoc. Damhoud. *in pract. rer. crim. cap.* 6.
de denunciat. numer. 1. *scribit:* Jura civilia neminem ad denunciandum
26 admittunt, † nisi officiarios ad id muneris ordinatos: veluti Messarios, Saltuarios, Forestarios, Clientes, Satellites, Apparitores, Catholicianos, Amanos, atque id genus non dissimiles. Julius Clar. *in pract. crimin.* §. *fin. quæst.* 7. *num.* 10. ait: Scias, quod antiquis temporibus magistratus deputabant officiales, qui eis delicta renunciarent. Hodie vero constituuntur Syndici per parochias sive castra, qui sunt tanquam officiales constituti ad denunciandum. Item *numer.* 10. Quære nunc,
27 quæ sit forma hujusmodi denunciationis? Resp. † Syndicus seu officialis ad hoc deputatus notificat judici apud acta. Joan. Berber. *in viat.*
28 *jur. part.* 4. *rubr.* 1. *de judic. numer.* 136. *pag.* 467. ait: De jure civili † admittuntur ad denunciandum soli officiales, ad hoc deputati. Joan. Myllæus Bojus *in prax. crim. perseq. in formula denunciationis, in verbo denun-*
29 *ciaverunt. pag.* 5. scribit: Denunciatio expeditur officio judicis, & † hoc, quando judex procedit ad informandum & inquirendum super denunciatione, quæ fit per denunciatores ad hoc curiosos, vel per judicem deputatos, ut maleficia denuncient. De curiosis, & quæ sunt eorum partes, videatur Jac. Cujac. *in l.* 1. *C. de curiosis, lib.* 12. De reliquis deputatis, idem Cujac. *ad titul. C. de delat. & tit. de Irenarch. lib.* 10. Ex
30 his apparet, verum esse id, quod † supra dixi, necessarium delatorem esse, qui ad hoc specialiter, ut crimina denunciet, deputatus est. Unde pro necessario & publico delatore habendus non est, qui dicit, se ideo deferre, quod vel ob officium, quo fungitur, vel jus civitatis, vel subjectionem, vel aliam ob causam, magistratui juramento obstrictus sit, & proinde ei fisci advocatus adjungi non debet, nec ex officio inquiri.

31 Porro † quocunque modo inquisitio formetur, solet in atrocioribus & capitalibus criminibus eruendis & scrutandis, in quibus imponenda venit pœna mortis, vel saltem corporalis: non etiam pœna exilii vel pecuniaria, quæstio adhiberi. *l. Edictum.* 8. *in princip.* ubi Dd. communiter *ff. de quæst.* Angel. de Perus. *in l. fin. C. eod.* Franc. Brun. *in tract. de jud. & tortur. in* 2. *part. quæst.* 3. Ant. Gomez. *tom.* 3. *resol. cap.* 13. *n.* 2. Prosp. Farin. *in lib.* 1. *prax. crim. tit.* 5. *quæst.* 42. *n.* 3. 6. 9. *& seqq.* Cui ta-

Quando quæstio adhibenda?

32 men † non temere subjiciendi sunt, sed ad eam tum demum venire solet, si duo concurrant: Primum est, ut certo & per plenas probationes

nes constet delictum fuisse perpetratum. Tortura enim datur non ad
liquidandum factum, sed † personam, Ariminen. *in addit. ad. Ang. de Ma-* 33
lef. in verb. & fama publica. n. 108. *in fin.* Prosp. Farinac. *in pract. crim. lib.*
1. *tit.* 1. *quæst.* 2. *num.* 6. quod accipere oportet, quando † delictum est 34
facti permanentis, cujus scilicet certa remanent vestigia, puta, Homici-
dii, ipsum cadaver, Infanticidii, cadaver infantis occisi, Incendii, locus
combustus, Libelli famosi, ipse libellus, &c. *l.* 1. § *Illud.* 24. ubi Dd.
communiter. *L. Necessarios.* 5. §. 2. *ff. ad SCtum Syllan. l. Inde Neratius.*
23. §. *fin. ff. ad l. Aquil. l.* 1. §. *ult. ff. de quæstion. argum. l. Divus Trajanus.*
24. *ff. de testament. milit. l. Si is, qui rem pignori.* 66. §. *Si tu Titium.* 4. *ff.*
de furt. Anton. Gab. Roman. *in conclus. lib.* 7. *commun. conclus. tit. de ma-*
lefic. Alphon. Villag. *in pr. can. lib.* 3. *titul. de inquisit. cap.* 6. *conclus.* 5.
Prosp. Farinac. *lib.* 3. *pract. crim. titul.* 1. *quæst.* 1. *num.* 6. *& quæst.* 2. *n.* 3.
Nam si dicatur delictum † perpetratum, quod est facti transeuntis non 35
relinquentis vestigia post se, sufficit, si de eo constet per conjecturas &
indicia. Alphons. Villag. *in dict. loc. conclus.* 4. Boss. *in pract. crimin. ti-*
tul. de delict. num. 19. Plot. *in cons.* 133. *num.* 22. *volum.* 1. *inter consil. crim.*
Prosper. Farinac. *lib.* 1. *titul.* 1. *quæst.* 2. *num.* 12. *&* 13. Dicuntur autem
delicta facti transeuntis, delicta occulta: Adulterium, Stuprum, So-
domia, Hæresis, Veneficium, Maleficium seu Sortilegium, Falsum, Fur-
tum, &c. Anton. Gab. Roman. *in d. conclus.* 17. *lib.* 7. *com. conclus. titul.*
de malefic. Prosper. Farinac. *in d. titul.* 1. *quæst.* 2. *num.* 12. *&* 13. *& seqq.*
Alterum est, ut † suspecti sint rei, & Judex aliis argumentis ita proba- 36
tioni admoveatur, ut sola confessio reorum deesse videatur, *l.* 1. *in pr.*
& §. 1. *ff. de quæstionibus.* Nam si testibus convicti † sint, tortura adhi- 37
beri non debet, Alphons. Villag. *in pr. can. lib.* 7. *tit. de tortur. c.* 2. *con-*
clus. 4. Prosper. Farinac. *in d. lib.* 1. *pract. crimin. tit.* 5. *quæst.* 40. *num.* 4.
Inde a Bald. † post gloss. *in l. Si quis alicui.* 3. *C. ad l. Jul. majest.* dictum 38
est, nunquam a tormentis, etiam in crimine læsæ majestatis, nisi indiciis,
& quidem sufficientibus præcedentibus, incipiendum esse, *l.* 1. §. 1. &
ibi Dd. notant, *ff. de quæst. art.* 6. *in const. crimin. Carol. V.* Hippol. de
Marsil. *in prax. caus. crim.* §. *Constante. num.* 1. 2. *& seqq.* Quæstioni au-
tem † fides non semper, nec tamen nunquam habenda est, constitu- 39
tionibus declarari, ait Ulpian. *in d. l.* 1. §. *Quæstioni.* 23. *ff. de quæst.*
Etenim † res est fragilis & periculosa, & quæ veritatem fallit. Nam, 40
ut idem Ulpianus *in d. l.* 1. §. *Quæstioni.* 23. inquit, plerique patientia
sive duritia tormentorum, ita tormenta contemnunt, ut exprimi ab eis
veri-

veritas nullo modo possit: Alii tanta sunt impatientia, ut quodvis mentiri, quam pati tormenta velint, ita fit, ut etiam vario modo fateantur, ut non tantum se, verum etiam alios commiuentur seu cri-
41 minentur, *d. l.* 1. §. *Quæstioni.* 23. Ex quo nihil est tam † apertum tamque perspicuum, quam judicis partes hac in re esse debere, ut causa cognita, quæstioni reus subjiciatur, eidemque fidem habeat, *l.* 1. §. *Causaque.* 25. *ff. de quæstion.* Quintil. *lib.* 5. *orator. Instit. sub titul. de tormentis.* Nam
42 si absque causæ cognitione processerit, † vel nullis præambulis indiciis, de reo quæstionem habuerit, vel modum in ea excesserit, cum hic agatur de irreparabili præjudicio, & multi, qui hasce augustias
43 † sustinere coguntur, potius mori, quam vivere mallent, *Novell.* 134. *cap.* 13. nemo ex nostris dubitat, quin ipse judex præsumatur in dolo constitutus, ut Bald. *in cons.* 233. *incip. Quaritur. in fine, volum.* 1. scriptum reliquit & consequenter facit litem suam, *argum. pr. titul. instit. de oblig. quæ ex delict. l.* 2. *C. de pæn. judic. l.* 3. *ff. ad l. Jul. repetund.* Bald. *in l. Observare.* 4. §. *Proficisci.* 2. *quæst.* 25. *ff. de offic. proconf.* minimeque
44 juvandus sit ratione officii, in † quod contra ipsius naturam deliquit, *argum. l. Qui fundum.* 7. §. *Si tutor.* 3. *ff. pro emptore. l. Interdum.* 56. §. *Qui tutelam.* 4. *de furt.* Bald. *in consil.* 336. *incip. Factum sic proponitur. volum.* 4. Hippol. de Marsil. *in pract. caus. crim.* §. *Successive. num.* 1. 2.
45 3. *& seqq.* Cæterum, † ut certa methodo totam hanc materiam comprehensam habeamus, eam in initio enumeratis quinque capitibus includam.

CAPUT I.

Quinam torqueri possint, vel non possint.

SUMMARIA.

1 *Crudele est hominem tormentis lacerare.*
2 *Tortura res fragilis est & periculosa, & veritatem fallit.*
3 *Quæstiones olim apud Romanos quid fuerint?*
4 *Servi ex qua causa olim in quæstionem postulati sint?*

5 Servi

5 *Servi vel in caput proprium, vel in caput alterius torquebantur.*
6 *Servi in caput dominorum torqueri non potuerunt.*
7 *Nisi in crimine incestus, adulterii, conjurationis & læsæ majestatis.*
8 *Etenim liberi homines quæstionibus olim fuerunt subjecti.*
9 *Homo liber testimonii dicendi causa subjici potest torturæ, si veritas aliter haberi non potest.*
10 *Testes infames torqueri possunt.*
11 *Testis de mendacio convictus, item qui vacillaverit, torqueri potest.*
12 *Julii Clari opinio rejicitur.*
13 *Vacillare quid sit?*
14 *Testes vacillantes qui dicantur?*
15 *Vacillatio ex quibus indiciis arguatur?*
16 *Officium ejus, qui testes examinat.*
17 *Ut testis vacillans torqueri possit, quid requiratur?*
18 *Testis tunc demum torturæ subjicitur, si vacillet in facto principali.*
19 *Ex mendacio sufficiens indicium oritur ad torturam.*
20 *Si testis circa accessoria saltem variaverit, torturæ locus non est.*
21 *Contrarietas & vacillatio in accessoriis testimonium non vitiat, nec ob hanc de falso argui testes possunt.*
22 *Cessante causa torturæ cessat ipsa tortura.*
23 *Torturæ non subjicitur testis, vacillans in facto principali, si naturalis ratio illum excuset.*
24 *Aut variatum quid vel immutatum sit in continenti.*
25 *Qui invitus in aliquem testimonium dicere non cogitur, hic nec in illius caput torqueri potest,* & n. 28.
26 *Testis, qui testimonium dicere non cogitur, si nihilominus testimonium sponte perhibeat, argumentum facit adversus reum, saltem ad inquirendum vel ad capturam.*
27 *Testis, qui vacillat, eo ipso se suspectum reddit.*
29 *Exceptio est de natura regulæ.*
30 *Illustratur* L. Unicus. 18. §. Testes. 3. ff. de quæst.
31 *Ex quibus causis homines liberi in caput proprium torqueri possint: remissive.*
32 *In crimine læsæ majestatis omnes, cum res exigit, de suo facto interrogari possunt.*
33 *Impubes torqueri non debet.*
34 *Differentia inter jus feudale Saxonicum & commune circa pubertatem.*

35 *Impubes pubertati proximus & doli capax terreri potest, & habena vel ferula cadi.*
36 *Impuberi etiam pubertati proximo in supplicio parcitur, proinde nec torqueri potest.*
37 *Intellectus* L. 1. §. Impuberi. 33. D. de SCto Syllaniano.
38 *Senes aut ætate defecti torqueri non debent.*
39 *Ætate defecti qui dicantur, arbitrio judicis relinquitur.*
40 *Senex ad exemplum impuberis terreri potest, & nudus sive ligatus poni ad tormenta.*
41 *Mulier prægnans nec torqueri, nec terreri potest, ne quidem post partum intra 40. dies.*
42 *Mulier post partum intra 40. dies vires demum recuperare censetur.*
43 *Furiosus torqueri non debet.*
44 *Surdus & mutus natura torqueri non debent.*
45 *Surdus & mutus per accidens scripto interrogari potest, si literas novit, & eodem modo cogitur respondere.*
46 *Idem obtinet in surdo tantum, & in muto tantum.*
47 *Intellectus* L. Si quis. 3. §. Surdus. 8. & §. Mutum. 10. D. de SC. Syllan.
48 *De cæco an & quatenus quæstio haberi possit?*
49 *Qui ordinis sunt amplissimi & clarissimi, torqueri non possunt.*
50 *Ordinis amplissimi & clarissimi qui sint?*
51 *Non subjiciebantur torturæ viri eminentissimi & perfectissimi.*
52 *Eminentissimi apud Rom. qui erant?*
53 *Perfectissimi olim qui fuerint?*
54 *Proconsul Africæ ordinis fuit perfectissimi.*
55 *Decuriones torqueri non poterant.*
56 *Quod ipsum quoque in militibus olim servabatur.*
57 *Hodie tam in Gallia, quam in Germania, milites tormentis subjiciuntur.*
58 *Miles magna ornatus dignitate torqueri non potest.*
59 *Causæ, ob quas quis torturæ non subjiciatur.*
60 *An sit aliqua causa, quæ in crimine læsæ majestatis quem a tortura excuset?*
61 *Mulier prægnans, impubes, furiosus, mutus, surdus, in crimine læsæ majestatis torturæ eximuntur.*
62 *Non etiam senes.*
63 *Pœna ordinaria gladii senibus non remittitur.*
64 *In delictis nefandis nemo excusatur a tortura.*

65 *Deli-*

65 *Delicta nefanda nominantur a Dd. delicta excepta.*
66 *Delicta nefanda dicta vel excepta quæ?*
67 *Doctores nobiles appellantur.*
68 *Reatus omnem honorem excludit*, & n. 79.
69 *In Gallia interdictum fuit advocatis, ne allegarent jura de non torquendis nobilibus & Doctoribus.*
70 *Nobiles & Doctores torqueri non possunt*, & n. 80.
71 *Explicatur* L. 4. C. ad L. Juliam Majest.
72 *Ratio, ob quam nobiles & Dd. tormentis non subjiciendi*, & n. 75. 77.
73 *Nobiles & Dd. eandem habent dignitatem, in qua olim milites & Decuriones constituti erant.*
74 *Advocati militare dicuntur.*
76 *Procedit argumentum a milite armatæ militiæ ad militem togatæ vel cœlestis militiæ.*
78 *Nobiles & Doctores a plebe separantur.*
79 *Intellectus* L. 1. C. ubi Senat. vel Clariss.
81 *Nobiles & Dd. a tortura veniam non merentur in causa majestatis, & delictis nefandis seu exceptis.*
82 *An & quando propter homicidium commissum nobiles & Dd. torqueri possint?* & n. 84. 85.
83 *Delictum dolo esse commissum, lege præsumitur.*
86 *Si nobilis & Doctor, abutens dignitatibus, vitiis sese dedat, tortura non eximitur*, & n. 88.
87 *Scholaris, qui non studet, non gaudet privilegiis concessis ipsis scholaribus.*
89 *An personæ, quæ torqueri & terreri non possunt, saltem interrogari possint?*

CUm nihil tam severum, tam † crudele & inhumanum esse videatur, quam hominem conditum ad imaginem Dei, quique propterea pecudibus, omnibusque bestiis antecellit, tormentis lacerare, & quasi excarnificare, juris nostri auctores non in quoslibet torturam decernendam esse voluerunt, *l. 1. §. 3. & seqq. l. 2. l. Edictum. 8. l. De minore. 10. l. Ex libero. 15. & passim. ff. de quæst.* maxime cum sit res fragilis † & periculosa, & quæ veritatem fallat, *l. 1. §. Quæstioni. 23. ff. de quæstion.* Hoc ergo rectius ut percipiatur, sciendum est, quæstiones † apud Romanos fuisse testimonia servorum vi tormentorum expressa. Accusator enim, ubi † primum quæsitor cum judicibus assedit, servos

1 2 3) 4) *Tormentorum usus apud Romanos.*

servos, si veritas ipsis cognita esse diceretur, in quæstionem postulare solebat, & ab eo datos in tormentis habere, Joan. Rosin. *lib. 9. Rom. an-*
5 *tiq. cap. 21.* De his autem † vel in proprium caput, vel in caput alterius quæstio habebatur, Paul. *lib. 5. sent. titul. 16. in princ. l. 1. §. Si servos ad hoc. 13. D. de quæst. l. Interrogari. 15. C. eod. titul. l. Servos. 8. C. de testib.* In
6 dominorum † tamen caput servi torqueri non poterant, *d. l. Servos. l. 1. §. Divus. 5. §. Si servus. 8. §. Item Severus. 16. §. Cum quidam. 18. l. Divus. 9. §. Ex quibus. 1. l. Extraneo. 17. §. 1. l. Unius. 18. §. Si servo. 5. D. de quæst.*
7 excepto crimine † incestus, adulterii, conjurationis, & læsæ majestatis, *l. De incesto. 4. l. Si quis viduam. 5. l. Extraneo. 17. in princ. D. de quæst. l. 1. in princ. C. eodem titul. de quo* Cicer. *in Orat. pro Deiotaro, pro Cluentio &*
8 *Milone, & in partit. orat.* Joan. Rosin. *lib. 9. antiq. Roman. cap. 21.* Sed † & homines liberos quæstioni subjectos esse, vel testimonii dicendi causa, vel ut de proprio delicto faterentur, ex plurimis juris nostri capitibus manifestum est, *l. 1. §. Nec fratrem. 10. & §. Divus. 17. l. Ex libero. 15. in princ. l. Unius. 18. in pr. §. 1. & §. Testes. 3. D. de quæst. l. Proditores. 7. D. de re mil. l. 3. §. Ipsa quoque. 5. l. milites. 8. l. Divo. 11. l. Decuriones. 16. cum l. sequent. C. de quæst. Nov. 90. c. 5. in fin.* Guido de Suzaria *in tract. de in-*
De tortura testium. 9 *diciis, numer.* 84. Testimonii dicendi † causa subjiciuntur quæstioni seu torturæ, quæ moderata esse debet. Bald. *in l. fin. num. 1. C. de quæstion.* Prosp. Farinac. *in lib. 3. tract. de testib. titul. 8. quæst. 79. num. 81.* homines liberi, quando aliter veritas haberi non potest, Bertaz. *consil. 153. num. 8. lib. 1.* Prosp. Farinac. *in d. lib. 3. tract. titul. 8. quæst. 79. n. 76.* Torqueri
10 † autem debent testes infames, *Novell. 90. cap. 1. l. Ob carmen. 21. §. Si ea. 2.* ubi Dd. *D. de testib.* Ægid. Boss. *in pract. crimin. tit. de tortura testium, n. 13.* Jul. Clarus *lib. 5. prax. crimin. §. fin. quæst. 24. num 16. & quæst. 25. n. 1.* Prosp. Farinac. *in tract. de testib. lib. 3. titul. 8. quæst. 79. n. 23. & seqq.*
11 Cæteri non aliter, quam † si deposuerint, se facto interfuisse, & nihil vidisse, aut negaverint, se facto interfuisse, & de mendacio convicti sint *l. Unius. 18. §. Testes. 3. D. de quæstion.* Brun. *de indic. part. 2. quæst. 4. n. 5. & 15.* Prosp. Farinac. *in d. l. 3. titul 8. quæst. 79. n. 17. 18. 19. 20. 21. & 22* aut in testimonio dicendo vacillaverint, *l. Ex libero. 15. in pr. sumpto argument. a contrario sensu, juncta l. Unius. 18. §. Testes. 3. D. de quæstionib.* Prosp. Farinac. *in d. lib. 3. tit. 8. quæst. 79. n. 6. usque ad n. 15.* Quod enim Jul. Clar. *in lib. 5. §. fin. in prax. crim. quæst. 25. numer. 9.* ait, relinquen-
12 dum † esse arbitrio judicis, an vili personæ non vacillanti cum vel sine

sine tortura fides habenda sit, legibus nostris non probatur, Bart. *in d. l. Ex libero. 15. in pr. ff. de quaest.* Ægid. Boss. *in pract. crim. tit. de tortura testium. n. 2.* Vacillare † est alterno motu inconstantem esse, Laurent. Valla *lib. 5. elegant. c. 84.* Unde testes † vacillantes dicuntur, qui sibi non satis constant, sed timide dubitanterque dicunt, hæsitant, & modo negant, quod paulo ante affirmarunt, *l. 2. & ibi gloss. l. Qui falso. 16. ff. de testib. d. l. Ex lib. 15. in pr. l. Unius. 18. §. Testes. 13. ff. de quaest.* Bald. *in l. 3. C. ad l. Jul. majest.* Hippol. de Marsil. *in l. Divus. 9. & l. Ex libero. 15. ff. de quaest.* Alex. *consil. 63. volum. 1.* Cœpolla *consil. crim. 61. col. 1. & 2.* Ægid. Boss. *in pract. crim. titul. de tortura testium, n. 12.* Quæ † omnia partim ex sermone, partim ex vultu, qui, *teste Cicerone lib. 3. de Orat.* imago animi est, deprehendi possunt, Justus Reuberus *in tr. de testibus, part. 3. num. 143.* Hinc idem M. T. Cicero *in Pisonem* ait: Non color iste servilis, non pilosæ genæ, non dentes putri nos deceperunt: oculi, supercilia, frons, vultus denique totus, qui sermo quidam tacitus mentis est, hic in fraudem homines impulit: hic nos, quibus erat ignotus, decepit. Hanc quoque ob causam Imper. Carol. V. *in Ordinat. Crim. sub art. 71.* Von den Kundschafft-Verhörern im Gericht. legem tulit: Examinatores † testium diligenter annotare debere, an testis, in testimonio perhibendo vacillaverit, & variaverit, & quomodo hoc ipsum ex oculis, fronte, adeoque ex vultu deprehenderint: Verba Imperatoris hæc sunt: Ob der Zeuge in seiner Sage würde wanckelmüthig und unbeständig erfunden, solche Umstände, und wie er (examinator scilicet) den Zeugen in äusserlichen Geberden vermercket, zu dem Handel aufschreiben. Ut autem † de teste vacillante quæstio haberi possit, inprimis requiritur, ut fateatur, vel aliunde constet, se facto interfuisse, *l. Unius. 18. §. Testes. 3. & ibi gloss. ff. de quaest.* Alex *cons. 63. vol. 1.* Ægid. Boss. *in d. pract. crim. tit. de tortura testium, n. 13.* Cui † consequens est, quod dicitur, de teste vacillante quæstionem haberi debere, hoc sensu accipiendum esse, si testis vacillet in facto principali, cui eum interfuisse, vel ex confessione, vel aliunde, apparet, hoc est, si veritatem occultet, adeoque mendacium, † ex quo sufficiens indicium ad torturam oritur, *l. De minore. 10. §. Plurimum. 5.* & ibi Br. *ff. de quaest* Hippol. de Marsil. *in §. Diligenter. n. 74. in pract. causar. crim.* Jacob. Menochiate *lib. 1. de praesumpt. q. 89. & 67.* committat Prosp. Farinac. *in tr. de test. lib. 3. tit. 7. q. 66. part. 3. & in tit. 8. q. 79. n. 12. & 14.* Quod, † si testis interrogatus circa accessoria variaverit, existimo *ex sententia Bart. in l. Eos. 27. vers.*

13 14 15 16 17 18 19 20

verſ. pro hujusmodi. num. 5. *ff. ad. l. Cornel. de falſis.* torturæ locum non eſſe, Abb. poſt Innoc. *in C. Fraternitatis.* 4. *de hæreticis.* Jaſ. *in l.* 1. §. 1. *ff. de novi oper. nunc.* Ægid. Boſſ. *in pr. crim. tit. de tortura teſtium, n.* 27. Ut enim
21 contrarietas † & vacillatio in acceſſoriis, ſi quæ occurrat, non vitiat teſtimonium, nec de falſo argui poſſunt teſtes, Dec. *conſ.* 100. *n.* 5. Bald. *conſ.* 101. *n.* 1. & 2. *vol.* 2. Sic ne hoc quidem operari debet, ut cum in facto ſeu negotio principali ſibi conſtat teſtis, torturæ ſubjiciatur, Bart.
22 *in d. l. Eos.* 27. Ceſſante † enim cauſa ſeu indicio, nempe variatione, ceſſare debet effectus, qui eſt tortura, Bart. *in l.* 2. *in fin. pr. ff. de quæſt.*
23 Ægid. Boſſ. *in d. pract. crim. tit. de tortur. teſt. n.* 30. Cæterum † quamvis teſtis maxime etiam in facto principali vacillet & variet, puto tamen judicem a tortura abſtinere debere, modo vel naturalis ratio eum excuſſare poſſit, Bald. *in conſ.* 101. *num.* 4. *volum.* 2. *per l. Confeſſionibus.* 13.
24 *in pr. ff. de interrog. in jure fac.* vel ſi animo corrigendi † variatum quid aut immutatum ſit in continenti, *hoc eſt*, antequam teſtis, cui poſt depoſitionem factam ejus dictum a judice prælegi ſolet, fuerit dimiſſus, ex ſententia Bartoli *in l. Eos.* 27. *verſ. item oppono. num.* 3. *ff. ad l. Cornel. de falſ.* Ægid. Boſſ. *in pract. tit. de tortura teſt. num.* 23. & *ſeqq. fac. l. Stichus.* 21. *ff. de manumiſſ. teſtamento.* & *l. Si ita ſcript.* 47. *ff. de hered. inſtit.* Non
25 omnes † quoque teſtes, etiam vacillantes torqueri poſſunt & debent, ſi teſtimonium dixerint, qua in re hæc tenenda eſt regula: Eum, qui invitus in aliquem teſtimonium dicere non cogitur: veluti in affines & cognatos intra ſeptimum gradum incluſive, *l. Lege Julia.* 4. *ff. de teſtib. l. Juriſconſultus.* 10. *in pr. ff. de gradib.* itemque in patronum, libertum, virum, uxorem, horumque liberos, dominum feudi & ſimiles perſonas, *d. l. Lege Julia.* 4. *ff. de teſtib. l. Libertum.* 11. *C. eod. tit.* Spec. *in tit. de teſte.* §. 1. *n.* 21. Schurff. *conſ.* 60. *cent.* 1. Juſtus Reuberus late *in tr. de teſtib. part.* 2. *n.* 172. & *ſeqq.* nec torqueri poſſe in horum caput, *l.* 1. §. *Sed nec libertum.* 9. §. *Nec fratrem.* 10. ubi Dionyſ. Gothofred. *ff. de quæſt. l. Pridem.* 6. *C. eod. tit. arg. l. Si*
26 *magnum.* 13. *C. qui accuſ. non poſſ.* Paul. *lib.* 5. *recept. ſent. tit.* 15. §. 2. Nec † ad propoſitum pertinet, ſi dicatur, hunc teſtem ſponte teſtimonium perhibuiſſe, & conſequenter, ut ejus dictum argumentum eſt adverſus reum ſaltem ad inquirendum vel ad capturam, Cyn. *in Auth. Presbyteros. l.* 2. *C. de Epiſc. & Cler.* Fr. Brunus *in tr. de indic. & tortura. q.* 2. *part.* 1. *n.* 13. & *ſeqq.* Jul. Clar. *lib.* 5. §. *fin. pract. crim. q.* 20. *n.* 2. & *q.* 24. *num.* 23. Sic ſi vacillare cœperit, idem dictum adverſus ſe indicium facere debere.

Nam

Nam etsi † maxime verum est, quod se suspectum reddat, adeoque mentiatur: attamen cum lex disertis verbis statuat, testem non nisi vacillantem torquendum esse, *l. Ex libero.* 15. *in princ. l. Unius.* 18. §. *Testes.* 3. *ff. de quæstion* hoc addito, ut qui testis in aliquem invitus esse non possit, † nec vi seu quæstione ad testimonium in eum dicendum cogi debeat, *l.* 1. §. *Nec fratrem.* 10 *ff. de quæst.* consequentia necessaria sequitur, hoc posterius accipiendum esse de eo teste, qui vel invitus, vel sponte testimonium dixerit, de quo, non etiam de eo, qui nondum testificatus est, an vacillaverit, constare potest. Exceptio enim † est & esse debet de regula, quemadmodum species sub genere continetur, gloss. *in rubr. de R. J. in 6.* Bart. *in l. Si eum.* 10. §. *Qui injuriarum.* 2. *ff. si quis cautionib.* Everh. *in top. in loco ab except. ad regulam. n.* 9. Nec obstat, † quod dicta exceptio non inveniatur, *l.* 1. §. *Nulla itaque. C. de vet. jur. enucl.* Porro † ex quibus causis homines liberi in caput proprium torqueri possint, dicam infra *in cap.* 2. Illud hujus loci proprium est, dignumque notatu: Ad exemplum eorum, † qui ad testimonium provocantur, omnes omnino in crimine læsæ majestatis, de suo facto, cum res exigat, interrogari posse, *l. De minore.* 10. §. *Sed omnes.* 1. *ff. de quæst. l.* 3. & 4. *C. ad l. Jul. majest. l. Proditores.* 7. ubi gl. & Dd. *ff. de milit.* Tiber Decianus *in lib.* 7. *tr. crim. c.* 46. Prosper Farinac. *in d. lib.* 3. *tr. de testib. tit.* 8. *q.* 79 *n.* 5. In cæteris vero delictis tale jus esse, ut quidam sint extorres harum pœnarum, quas fidiculæ & tormenta constituunt. Quæ ergo hæ personæ sint, paucis exponam. (*) Primo † non debet torqueri impubes, minor 14. annorum, *l. De minore.* 10. *& ibi gloss.* 1. Bar. Alberic. & Dd. communiter, *in pr. ff. de quæst. l.* 1. §. *Impuberi.* 33. *l. Excipiuntur.* 14. *ff. de SC. Syllan.* Fr Brunus *in tr. de indiciis. q.* 4. *secundæ partis. n.* 17. Ant. Gomez. *tom.* 3. *resol. cap.* 13. *n.* 3. Alph Villag. *in pr. can. lib.* 7. *tit. de Tortur. cap.* 4. *concl.* 3. Prosp. Farin. *in lib.* 1. *prax. crim. tit.* 5. *c.* 41. *n.* 16. *& lib.* 3. *tr. de testib. tit.* 8. *q.* 79. *n.* 49. etiam in terris, in quibus jus Saxonicum viget. Quod enim † *in art.* 26. Lehnr. dicitur, quem pubertatem consequi completis 13. annis & sex septimanis, in eo constituitur differentia inter jus feudale Saxonicum, & commune, & quidem limitato modo; nempe, ut cum utroque jure, tutela finiatur pubertate, hæc pubertas jure Saxon. feudali completis tredecim annis, & sex septimanis incipiat, *d. art.* 20. Lehnr. *gl. in art.* 26 Weichb *art.* 42. *& ibi gl.* Landr. *lib.* 1. Autor *different. lib.* 1. *diff* 9. *&* 16. Plane, † si impuberes pubertati proximi sint, & ita doli capaces, non dubitatur, quin terreri debe-

Margin numbers (right margin, beside the lines where each † falls): 27 (Nam etsi), 28 (nec vi), 29 (Exceptio enim), 30 (Nec obstat), 31 (Porro), 32 (qui ad testimonium), 33 (Primo), 34 (Quod enim), 35 (Plane).

Marginal note: *Qui torqueri non possint?*

(*) Add. Carpz. Pr. Crim. P. III. qu. 118.

debeant, & habena vel ferula cædi, *l.* 1. § *Impuberi.* 33. *ff. de SC. Syllan.* Prosp. Farin. *in dict. q.* 41. *n.* 17. quanquam Jac. Cujac. *lib.* 6. *obs. c.* 22. existimat, hoc casu ex suo delicto de impubere quæstionem haberi debere,
36 *arg. l.* 3. §. 1. *ff. de sepulch. viol.* Verum † cum impuberi proximo pubertati, qui doli capax, dicitur, *l. Pupillum.* 111. *in pr. ff. de R. J. juncta l.* 3. §. 1. *ff. de injur.* in supplicio parcatur, *d. l.* 1. §. *Impuberi.* 33. *de SC. Syllan. l. Auxilium.* 37. §. 1. *vers. in delictis.* & ibi Dd. communiter. *ff. de minoribus.* Ant. Gomez. *tom.* 3. *resol. cap.* 1. *n.* 62. *& seqq.* consequentia necessaria sequitur, eidem parcendum esse etiam in quæstione, *d. l.* 1. §. *Impuberi.* 33. *ff. de*
37 *SC. Syllan.* Imo quod † Ulpian. *in d. l.* 1. §. *Impuberi.* 33. respondit, parcendum quidem esse in quæstione impuberi, eum tamen posse terreri, de impubere proximo infantiæ, aut infante accipi non potest, cum revera hi doli capaces non sint, & ex delicto minime teneantur, *l. Impuberem.* 23. *ff. ad l. Cornel. de falsf. l. Impuberem.* 23. & ibi gl. *ff. de furt. l. Sed etsi.* 5. §. *Et ideo.* 2. *vers. sed etsi infans. ff. ad l. Aquil. l.* 1. *vers. si impuberes. C. de falsa moneta. c.* 1. *&* 2. *de delict. pueror.* Ant. Gomez. *tom.* 3. *resol. c.* 1. *n.* 57. *&c.*

38 Secundo † torqueri non debent ii, qui ætate defecti sunt, *l. Si quis.* 3. §. *Ignoscitur.* 7. *ff. de SC. Syllan.* Ant. Gomez. *d. tom.* 3. *resol. c.* 13. *n.* 3. Qui
39 autem dicantur ætate defecti, † id totum arbitrio judicis relinquitur, Jac. Menoch. *lib.* 2. *de arbit. jud. quæst. cent.* 1. *casu.* 59. *n.* 3. Hoc vero arbitrium maxime in eo versatur, ut cum senibus propter imbecillitatem corporis ignoscatur, judex diligenter inquirat, non tam de ætate, quam de senum infirmitate: Et siquidem propter decrepitam ætatem senex non possit pati torturam, merito a tortura judex abstinebit: Quin tamen
40 hoc † casu possit terreri, ad exemplum impuberis, & ita nudus & ligatus poni ad fidiculas & tormenta, non ambigitur, Paulus Gryllandus *in tr. de quæstionib. q.* 6. *n.* 5. 6. *&* 9. Ant. Gomez. *d. tom.* 3. *resol. c.* 13. *n.* 3. *&* 4. Alph. Villag. *in pr. can. lib.* 7. *tit. de tortur. c.* 4. *conclus.* 4. Prosp. Farinac. *in d. q.* 41. *n.* 24. *usque ad n.* 30.

41 Tertio † quæstioni subjici non debet mulier prægnans, ut nec terreri, quod propter periculum partus placuisse respondit Ulp. *in l. Prægnantis.* 3. *ff. de pœn.* Imo ne quidem post partum, intra 40. dies torqueri de-
42 bet. Intra hos enim † dies vires demum recuperare censetur, Hippol. de Marsl. *in l.* 1. *in pr. col.* 5. *ff. de quæst.* Paul. Gryll. *in tr. de quæst. q.* 6. *n.* 4. Bart. Alberic. & Dd. *in d. l. Prægnantis.* 3. *ff. de pœn.* Gomez. *tom.* 3. *resol. c.* 13. *n.* 3. *&* 4. Alph. Villag. *in d. loc. concl.* 5. Prosp. Farinac. *in d. q.* 41. *n.* 82. *& seqq.*

Quar-

Quarto furiosos † excipi, nequaquam dubium est, *L. Si quis.* 3. §. *Furiosos.* 11. *ff. de SC. Syllan.* Paul. Grylland. *in tr. de quæst. q.* 6. *n.* 7. 43

Quinto † surdus & mutus natura torqueri non debent, *arg. l. Discretis.* 10. *C. qui test. fac. poss.* Bald. *in apostill. quadam. l. un. C. de confess.* Fr. Brunus *in tr. de quæst. q.* 4. *secunda partis*, *n.* 25. Prosp. Farinac. *in d. q.* 41. *n.* 89. Quod si per accidens † surdus & mutus factus sit, & literas sciat, puto hunc scripto interrogari sub tormentis, & eodem modo respondere debere, *arg. d. l. Discretis.* 10. *C. qui test. fac. poss.* Idem obtinere † puto in surdo tantum. Interrogatio enim potest fieri scripto, responsio voce. Sic qui tantum mutus est, sive id vitium casu, sive natura obvenerit, potest interrogari voce, ut scripto respondeat, *arg. d. l. Discretis.* 10. *C. qui test. fac. poss.* Quod † ergo *in l. Si quis.* 3. §. *Surdus.* 8. *&* §. *Mutum.* 10. *ff. de SC. Syllan.* Ulpianus respondit, hos veniam mereri, intelligere oportet, si literas nesciant. Eos enim ex dictis testium condemnare oportet, Fr. Brun. *in tr. de indiciis & tortura*, *q.* 4. *secunda partis, num.* 25. *&* Paul. Grylland. *in tr. eod. q.* 6. *n.* 7. Minime autem extendendum est ad eos, qui literas sciunt, ne, cum suspecti sint, in defectum legitimæ probationis impuniti remaneant. Idem placet de cæco. † Nam etsi de eo, ut teste, non possit quæstio haberi, *d. l. Si quis.* 3. §. *Cæcus.* 9. *ff. de SC. Syllan.* nisi forte de eo interrogaretur, quod factum diceretur, antequam cæcus factus esset, aut nisi vocem eorum, qui quid fecisse dicuntur, notam habuerit, arg. ejus, quod tractat Justus Reuberus *in* 1. *part. tract. de testibus, num.* 58. post Hipp. de Marsil. *in rubr. C. de probat. num.* 6. & Cratum *in tract. de testib. part.* 4. *num.* 84. Quin tamen in proprium caput de delicto, de quo judici suspectus est, recte torqueatur, extra controversiam esse puto. 44 45 46 47 48

Sexto † submota fuit indagatio per tormenta quærendi ab ordine amplissimo, qui clarissimus dicitur, *L. Jus Senatorum.* 8. *l. Severam.* 10. *C. de dignitat. lib.* 12. In hoc ordine est ipse Princeps, † fuere & consules, prætores, consulares, item & prætorii. Jacob. Cujacius *in l.* 1. *& l. Severam.* 10. *C. de dignit. lib.* 12. Inter clarissimos numerantur & comites, *hoc est*, consistoriani & tribuni, *in Nov.* 17. ubi Jacob. Cujac. notat. 49 50

Septimo † non subjiciebantur quæstioni eminentissimi, nec non etiam perfectissimi viri ad exemplum amplissimi seu clarissimi ordinis, usque ad pronepotes liberos. *L. Divo.* 11. *C. de quæstionibus.* Eminentissimi † erant apud Romanos, præfectus prætorii, magistri militum, præfecti urbis & patritii, *l.* 2. *C. de sentent. ex brev. recit. l. Neminem.* 64. *in fin.* 51 52

C. de decurionib. lib. 10. *l.* 11. *C. de assessoribus. l. Petitionis.* 5. *l. Restituenda.* 6. *C.*
53 *de advoc. divers. jud. l.* 5. *C. de arbitris.* In ordine perfectissimorum † qui fuerint, etsi non satisconstat, conjector tamen, fuisse eos magna in dignitate constitutos, Dyonys. Gothofred. *ad l.* 1. *C. de naturalibus liber. & notat.* Brisson. *in libr.* 14. *de verbor. significat. verbo: perfectissimus.* ubi ait: Hunc
54 † titulum dignitatis tributum fuisse proconsuli Africæ. *in epist. Augusti* 68.
55 Octavo † veniam merebantur & decuriones, qui in municipiis & coloniis consilio præerant, & suæ curiæ quasi Senatores erant, *l. Decuriones. C. de quæstionib. l. Omnes judices.* 33. ubi Jac. Cujac. *C. de decurionib. libr.* 10.
56 Nono † non subjungebantur tormentis milites, etiamsi non emeritis stipendiis suis videbantur esse dimissi, his solis exceptis, qui ignominiose sunt soluti, quod & in filiis militum & veteranorum servabatur,
57 *L. Milites.* 8. *C. de quæst.* Verum hoc † in Gallia in desuetudinem abiisse, testatur Rebuff. *in proœm. constit. gl.* 5. *n.* 15. & meminit Dionys. Gothofr. *ad d. l. Milites.* In Germania quoque hoc jus non observari, experientia
58 docet. Si tamen † miles de crimine accusaretur, non facile putarem, torturam in eum decernendam esse, maxime si de vita ante acta constaret, & magna præterea esset ornatus dignitate. Prosp. Farin. *in d. q.* 41. *n.* 30. *usque ad num.* 36. (*)
59 Hæ ergo † personæ partim ob ætatem, partim ob debilitatem corporis, partim ob privilegium & dignitatem personæ, torqueri non pos-
60 sunt. Excipitur læsæ Majestatis causa, † in qua sola omnibus æqua est conditio, nec quisquam vel militiæ, vel generis, vel dignitatis prætextu veniam mereri debet. *l.* 1. *l.* 4. *C. ad l. Jul. Majest. l. De minore.* 10. § 1. *ff. de quæst. l. Decuriones.* 16. *C. eod.* Tib. Dec. *in tr. crimin. tom.* 1. *lib.* 5. *cap.* 36.
61 *n.* 12. *& lib.* 7. *cap.* 37. *n.* 20. *& in c.* 46. *n.* 2. Plane † mulierem prægnantem, impuberem, furiosum, mutum & surdum, si literas ignoret, in hoc delicto torturæ eximi debere, ratio prohibitionis suadet, quæ semper militat, & locum habet: ita declarat Anton. Gomez. *in d. tom.* 3. *re-*
62 *sol. cap.* 13. *num.* 3. *vers. item adde.* Quod autem ait Gomez. † etiam senem excusari, id vix obtinere posse existimo, cum ob gravitatem deli-
63 cti, tum quod non meminerim, † pœnam ordinariam gladii senibus remitti, *l. Quisquis.* 5. *in pr. C. ad l. Jul. Majest.* quanquam non negaverim, tali tormento uti debere carnificem, quod cadere possit in senem, Paul. Grylland. *in tract. de quæstionibus, quæst.* 6. *num.* 6. & 9. Excipiuntur & de-

(*) Plurimi milites hic cum aliis æquo Jure uti volunt, & recte, plane enim milites nostri à Romanis differunt, forte ad illos, qui in medio ævo milites dicti, applicari hæc poterunt, de quo alias.

& delicta † nefanda dictu, *d. l. Decuriones.* 16. *vers. Majestatis tantummodo. C. de quæstionibus.* Delicta nefanda dictu † dicuntur nefaria, quæ talia sunt, quod ne quidem digna sunt dictu. Ab interpretibus nostris nominantur hæc delicta excepta, propterea, quod in iis socius de socio interrogari possit, & nullus omnino vel militiæ, vel generis, vel alicujus dignitatis prætextu a tortura excusetur, gl. & Dd. comm. *in cap.* 1. *de confess. & in l. fin. Cod. de accusat. & in l. Quoniam liberi.* 11. *C. de testibus.* Ejusmodi † delicta nefanda dictu, vel excepta sunt crimen incestus, *l. In incestu.* 4. *cum l. seq. ff. de quæstion Auth. Ex complexu. C. de incest. & inutil. nupt. l.* 2. *C. si nupt. ex rescript. pet.* Adulterii, *hoc est,* corruptionis alienæ matrisfam. *l. In adulterii.* 32. *C. ad l. Jul. de adult.* Veneris masculæ & fœdissimæ, *l. Fœdissimam.* 20. *l. Cum vir nubit.* 31. *C. ad l. Jul. de adult.* §. *Item lex Julia.* 3. *Instit. de public. judic.* Parricidii, uxoricidii, mariticidii, fratricidii, &c. *l. fin. C. ad l. Cornel. de sicar. l. un. C. de his, qui parent. vel lib. occid.* Maleficii sive strygii, *l. Etsi.* 7. *l. fin. Cod. de malefic. & mathem.* Latrocinii, *l. Divus Hadrianus.* 6. *ff. de Custod. & exhib. reorum. l. penultim. Cod. de feriis.* Falsæ monetæ, *l. fin. Cod. de falsa monet.* Sacrilegii, Tertii homicidii, Raptus virginum, Privati carceris, Incendii, & aliorum delictorum, de quibus Hippol. *in pract. crimin.* §. *Expedita. n.* 45. Julius Clarus *libr.* 5. *pract. crimin.* §. 1. *numer.* 9. Petrus Binsfeld. *in tract. de confess. malefic. membro* 2. *mihi pag.* 240. Etsi ergo personæ supra dictæ veniam mereantur ob privilegium & dignitatem personæ, nec plebejorum tormentis subjiciendæ sunt: Quin tamen accipi hoc oporteat in casibus non exceptis, *ex d. l. Decuriones.* 16. *C. de quæst.* perspicuum & manifestum est. Proinde in delictis nefandis seu exceptis hæ personæ militiæ, vel generis, vel dignitatis defensionem minime uti potuerunt, *d. l. Decuriones.* 16. *C. de quæstion. l.* 4. *C. ad l. Jul. Majest. &c.* 64 65 66

Cæterum † an idem obtineat in nobilibus & Doctoribus, qui & nobiles appellantur, *l.* 2. §. *ult. l. Diximus.* 4. *in fin. ff. de excusat. tutor.* Tiraq. late, *in cap.* 5. *n.* 3. *& seqq. & libr. de nobilitate,* dubitari potest Etenim expediti juris esse censetur, † reatum omnem honorem excludere, *l.* 1. *C. ubi Senat. vel clarissimi.* Quam ob causam † sæpe in Francia interdictum fuisse Advocatis, ne allegarent jura de non torquendis nobilibus & Doctoribus, attestatur Rebuffus *in Auth. Habita. in verb. professoribus. mihi pag.* 634. *C. ne filius pro patre.* post Aufrerium *in stylo parlamenti in arresto.* 16. & Jo. Gallum *in quæst. per arresta, quæst.* 45. At nihil verius opinor esse eo, quod Dd. nostri communiter asserunt: † Nobiles & Doctores exsortes esse 67 68 69 70

 pœ-

pœnarum, quas fidiculæ & tormenta constituunt; Prosp. Farinac. *in dict. quæst.* 41. *lib.* 1. *pr. crim. tit.* 5. *num.* 37. *usque ad num.* 49. *& numer.* 74.

71 Non utor † ad hoc inductione *l.* 4. *C. ad l. Jul. majest.* in qua Impp. rescripserunt, nullum omnino, cui fidicularum tormenta inferuntur, militiæ, vel generis vel dignitatis defensione uti prohiberi. Nam etsi Petrus à Placa *in capit.* 1. *epit. delict. libr.* 1. *num.* 23. existimet, hunc textum suffragari omnibus nobilibus, cum Impp. rescripserint, ob defensionem generis nullum, causæ majestatis excepta, tormentis lacerandum esse: attamen cum respectu liberorum, virorum eminentissimorum, nec non perfectissimorum, adeoque ordinis amplissimi seu clarissimi hoc prolatum sit, *l. Divo.* 11. *Cod. de quæstion. l. Jus Senatorum.* 8. *l. Severam.* 10. *Cod. de dignitat. lib.* 10. non video, an recte ex hoc Impp. rescripto ad nobiles nostri seculi argumentum duci possit. Rectius igitur videmini niti hoc

72 fundamento: † Si milites & decuriones veniam merentur, nec torturæ subjiciendi sunt, veniam quoque mereri debent nobiles & Doctores. At prius verum, *l. Milites.* 8. *in pr. l. Decuriones.* 16. *C. de quæstionib.* Prosp. Farinac. *in d. q.* 41. *n.* 57. *& seqq.* Verum igitur & posterius. Ratio con-

73 sequentiæ hæc est, † quoniam hodie ex omnium sententia nobiles & Doctores, si non majorem, parem tamen dignitatem habere censentur, in qua olim milites & decuriones constituti erant, de quo Tiraq. *in tract. de*

74 *nobilitate, cap.* 19. 20. *&* 21. Accedit † ad confirmandam hanc sententiam rescriptum Impp. Leonis & Anthemii *in l. Advocati.* 14. *C. de advoc. divers. jud.* in qua ajunt, non solum eos militare, qui gladiis, clypeis & thoracibus nituntur, sed etiam advocatos, cum laborantium spem, vitam &

75 posteros defendant. Si ergo † militia militaris tribuit hoc privilegium militibus, ut torqueri nequeant, idem privilegium & beneficium largiri

76 debet Doctoribus & advocatis militiæ togatæ seu cœlestis. Recte † enim argumentamur a milite armatæ militiæ ad Doctores, advocatos & alios milites cœlestis militiæ, Everh. *in topic. in loco a milite armatæ militia, &c.*

77 *n.* 4. Confirmatur † præterea hæc DD. nostrorum opinio dicto rescripto Imp. *in l. Milites.* 8. *in pr. C. de quæst.* ex quo manifestum est, ideo milites, aliosque in causis criminum non fuisse quæstioni subjectos, quoniam hic ordo ab ordine plebejo separatus fuit, de quo Jo. Ros. *l.* 1. *antiq. Rom. cap.* 17. *& sqq. lib.* 20. *lib.* 10. *c.* 7. *& sqq.* Sigon. *lib.* 1. *de antiquo jur. Rom. c.* 7. Ajunt enim Impp. milites neque tormentis, neque plebejorum pœnis sub-

78 jungi concedimus. Constat † autem hoc nostro seculo nobiles ob genus, Docto-

Doctores vero ob dignitatem a plebe separari. Quare non immerito privilegium militibus concessum de non torquendo, ad nobiles & Doctores hoc nostro tempore extendimus. Imo quod in persona decurionum receptum est, idem quoque recipi debet in aliis summa in dignitate constitutis. Non obstat, † quod *in l. 1. C. ubi Senatores vel clariss.* Impp rescripserunt, reatum omnem honorem excludere. Nam id eo respectu 79
dictum est, ut forum declinare non possint Senatores vel Clarissimi, si in provincia deliquerint, sed æque ut alii intra provinciam publicis LL. subjugari debeant, *d. l. 1. juncta inscriptione titul.* Etsi igitur reatus excludit omnem honorem, scilicet quoad fori competentiam & pœnam; non tamen ita excludit honorem, ut cum accusentur clarissimi, statim quæstioni subjiciendi sint: quoniam hæc duo simul stare possunt, ut clarissimi viri pœnis subjiciantur, iis tamen in tortura parcatur, cum ex dictis testium hos condemnare oporteat, alias necesse esset, diceremus, per *l. 1. C. ubi Senatores.* correcta esse rescripta Impp. *in l. 4. C. ad Leg. Jul. majest. l. Milites. 8. l. Divo. 11. l. Decuriones. 16. C. de quæstion.* quod dicere minime possumus. Sit † igitur regula: Nobiles & Doctores, aliosque in 80
summa dignitate constitutos torqueri non debere. Ejusdem vero regulæ subsequens sint restrictiones seu limitationes: Primo † enim hæ 81
personæ veniam mereri non debent in causa majestatis, hæresis & delictis nefandis dictu, seu exceptis, idque ad exemplum militum & decurionum, *l. Milites. 8. l. Decuriones. 16. C. de quæstion. l. 1. & 4. C. ad Leg. Juliam majest. l. Proditores. 7. ff. de re milit.* & utrobique gloss. & Dd. Hippol. *in practic. crim. §. expedita. num. 37. 44. & seqq.* Prosp. Farinac. *in d. quæst. 41. n. 10* Tib. Dec. *d. tom. 1. lib. 5. cap. 36. n. 12.* modo indicia urgentiora & graviora sint aliis, quæ quoad alias personas legitima & sufficientia esse censentur. Mar. Ant. Eugen. *in consil. 63. n. 89.* Prosp. Farinac. *in dict. quæst. 41. num. 47. & 77.* Secundo † excusari non debent a 82
tortura vel saltem a juramento purgationis, nobiles & Doctores, si homicidio commisso, de quo constat vel ex confessione eorum vel aliunde, prætendant, se id fecisse ad sui defensionem, quam testibus probare nequeunt: maxime, quando de animo deliberato atque cogitato occidendi appareat ex conjecturis & indiciis, quæ in unam quasi urnam collegit Jacob. Menoch. *in lib. 2. de arbit. jud. quæst. centur. 4. casu 361. num. 17. usque ad finem, & in lib. 5. de præsumpt. præs. 38. & duab. seqq.* Etenim cum † exploratum sit, reum necasse, hocque delictum, ut & ex 83

tera dolo committi a lege præsumantur, *l. Si non convitiis. C. de injur. c. 1. de præsumpt.* & hanc ob causam, si reus non probet, se sine dolo id commisisse, puniatur pœna ordinaria, *l. Lege Cornelia de sicariis. & l. 1. versic. qui si probaverit. C. ad l. Cornel. de sicar.* Felin. *in C. Afferte. 2. n. 7. de præsumpt.* Fr. Brunus *in pract. de indiciis, part. 1. quæst. 4. n. 15.* Boer. *decis. 164. n. 12. 13. 14. & 15. & alii, quos allegat* Jac. Menoch. *lib. 1. præsumpt. quæst. 97. n. 6. & 7.* non video, cur parcendum sit hoc casu nobilibus & Doctoribus, eosque a regula, qua statuitur, confitentem se ad sui defensionem mortem alicui intulisse, torturæ esse subjiciendum ad eruendam veritatem, an ex proposito vel defensive fecerit, Bart. *in l. Aurelius. 28. §. Idem quæsiit. 12. ff. de liberat. leg. Bald. & Paul. de Cast. in l. fin. C. de prob.* Boer. *decis. 164. n. 15.*
84 eximi posse. Nec refragatur huic sententiæ, quod † ab initio dixi, nobiles & Doctores exortes esse debere harum pœnarum. Hoc enim sic accipere oportet, si ex confessione de delicto minime constet, & subsint tantummodo indicia, quibus præsumptive saltem delictum videtur probari. At in proposito patet, reum de medio quem sustulisse, nec subjicitur quæstioni, ut de delicto fateatur, sed cum ipsemet se in defensione fundet, ut veritas eliciatur, an dolose necaverit, & ita, an ordinariæ pœnæ locus esse debeat, Lanfranc. de Oriano, *in Cap. Quoniam contra. 11. Cap. De confessis. ult. n. 22. de prob.* gloss. *in l. Capite quinto. 25.* ubi Bart. *ff. ad l. Jul. de adult.* Boer. *d. decis. 164. n. 15.* Quamobrem, cum hæc diversa sint, de uno ad aliud non recte argumentamur: maxime cum illo casu adversus reum sit tantummodo præsumptio hominis, hoc vero casu præsumptio legis, *l. fin. ff. de calumniatorib. l. Neque natalis. 10. C. de pro-*
85 *bat.* Plane † si rei nobiles & Doctores probare possint, saltem præsumptive ex conjecturis & indiciis, se ad defensionem occidisse, non dubitatur, quin æque ut alii veniam mereri debeant, Boer. *d. decis. 164. num. 15.* qua in re multa relinquuntur arbitrio judicis, ut pro indiciorum & præsumptionum qualitate, ac pro conditione personæ, arbitretur, an reus torturæ subjiciendus sit, vel non, *Constit. Elect. 8. part. ult. & art. 143.* Von Entleibung, das niemand anders gesehen hat, und eine Nothwehr fürgewendet würde. *in Ordinat. Crim. Caroli V.* Jacob. Menoch. *lib. 1.*
86 *præs. quæst. 92. num. 3.* Demum si † nobilis vel Doctor abutens hisce dignitatibus vitiis sese dedat, veluti plus licentiæ ad scelera ex nobilitate habeat, huic certe ut non honori & laudi est nobilitas, sed dedecori & vituperio, Tiraq. late *in tr. de nobilit. c. 22.* sic nec parcendum erit, modo indicia adsint urgentia, *argum. l. Aut facta. 16. in pr. §. 1. 2. & 3. ff. de*

ff. de pœn. Nam etsi propter personam privilegium hoc nobiles & Doctores habere censeantur, quod exortes sint harum pœnarum, quas fidiculæ & tormenta constituunt, *d. l. Milites. 8. d. l. Decuriones. 16. C. de quæstion.* adeoque ipsum privilegium causam veluti præcedentem, & in persona fixam fundatamque habeat, fierique nequeat, ut non eam concomitetur, *arg. l. Beneficium. 3. ff. de constitutionib. princ. arg. Cap. Privilegium. 7. de reg. jur. in 6.* attamen cum hoc privilegium ipsis tribuatur ob virtutem, ea tanquam causa privilegii cessante, cessare quoque debet privilegium, *argum. l. Si duas. 6. §. Gentium. 14. l. Geometra. 22. §. 1. ff. de excusat. tut.* Tiraqu. *in tract. cessante causa. n. 210.* Etenim

Nobilitas sola est, animum quæ moribus ornat.

hinc Juvenalis *Sat. 8.* cecinit:

Malo pater tibi sit Thersites, dummodo tu sis
Æacidæ similis, Vulcaniaque arma capessas:
Quam te Thersitæ similem producat Achilles.

Sic, si † scholaris non studeat, non debet gaudere privilegiis concessis ipsis scholaribus, ut quæ dantur causa studii, quæ cum cessat, cessare quoque debet privilegium. Cyn. Bart. Bald. Fulgos. & Paul. de Cast. *in l. Qui sub prætextu. 9. argum. illius textus, C. de sacrosanct. Eccles. C. Cum ex eo. 34. de elect. lib. 6.* Bald. *in Auth. Habita. versic. sequitur in textu scholarib. C. ne filius pro patre.* Tiraquell. *in d. tract. cessante causa, num. 213.* 87
Et sane si † hoc casu Nobiles & Doctores veniam mererentur, aperte fenestra iis aperiretur delinquendi, & quidvis faciendi, quod nimis impium esse putatur: cum hoc modo præsidia flagitiis quærerentur, *l. Legem. 7. C. de naturalibus lib.* & Respublica in apertam perniciem incurreret, cujus nervi sunt pœnarum irrogatio, ut inquit Demosthenes, Bodin. *lib. 3. de Republ. cap. 5. & lib. 4. cap. 4. &c.* 88

Corollarii loco † in hoc capite primo annotandum est, quamvis personæ supra dictæ ob privilegium & dignitatem personæ non possint torqueri, nec terreri, Anton. Gomez. *tom. 3. resol. c. 13. num. 4. vers. & ita debet.* quin tamen interrogari queant, minime dubitatur. Interrogatio enim seu verbalis territio ad edictum non pertinet, *l. Item apud Labeonem. 15. §. Quæstionem. 41. ff. de injur.* Bartol. *in l. 1. §. Divus Severus, num. 2. ff. de quæstionib.* Gandin. *in tract. de quæstion. versic. quæ confessio dicatur facta formidine tormentorum.* Gomez. *d. tom. 3. resolut. c. 13. n. 4. vers. quod tamen intelligo, &c.* 89

CAPUT

CAPUT II. (*)

An a Tormentis incipiendum sit, & de Indiciis, tam remotis, quam propinquis, ad imponendam torturam in quolibet genere delicti, quod torturam admittit.

(*) Cum Noster nihil habeat de causis, in quibus tortura locum habeat? supple eum ex Carpz. p. III. qu. 119. & Bodino infra.

SUMMARIA.

1 *A tormentis non est incipiendum.*
2 *Ad tormenta tunc demum proceditur, si veritas aliis probationibus haberi nequit.*
3 *Tormenta reliquarum probationum subsidiaria sunt.*
4 *Judicis officium antequam a tormentis incipiat.*
5 *Is, qui petit, quem quaestionibus subjici, jurare debet, quod veritas aliter haberi non possit.*
6 *Aliud observatur de jure hodierno.*
7 *Indicia sufficientia debent praecedere torturam.*
8 *Indicia suspectum reddunt reum.*
9 *Confessio vi tormentorum nullis indiciis sufficientibus & legitimis praecedentibus expressa non praejudicat, nec ex ea quis condemnari potest.*
10 *Licet post torturam indicia sufficientia occurrant.*
11 *Idem est, si quis ad rescriptum Principis ad torturam abreptus sit & confessus.*
12 *Indicium quid & unde?*
13 *Indicium, praesumptio, conjectura, signum, suspicio in hac materia nihil differunt.*
14 *Judicis arbitrio relinquitur, an indicia sint sufficientia ad torturam.*
15 *Indicia quaedam sunt omnibus delictis communia; quaedam hujus vel alterius delicti propria.*
16 *Indicium sufficiens ad torturam oritur ex attestatione unius testis.*
17 *Unicus testis plene non probat, sed semiplene.*
18 *Testis unicus, qui de actu immediate deponit, reum facit suspectum, ut torqueri possit.*

19 *Ut*

19 *Ut testis unicus indicium faciat ad torturam; requiritur, ut de actu immediate deponat.*
20 *Quando testis immediate de delicto deponere dicatur?*
21 *Sola attestatio legitimis adminiculis causæ non approbata nullius est momenti.*
22 *Requiritur, ut testis interfuerit, viderit, intellexerit, & sensu perceperit id, quod gestum est.*
23 *Qui de delicto, quod tantum in oculos cadit, rationem reddit, ex alio sensu nihil probat.*
24 *Delicta, quæ saltem in oculos cadunt.*
25 *Testis, qui deponit per verba incerta & dubitantia, aut si variet, vacillet, & sibi ipsi contradicat; nihil probat.*
26 *Testis deponere debet de facto aliquo dilucide & plane.*
27 *Incertitudo & dubitatio absentiam & ignorantiam testis arguit.*
28 *Testis sibi ipsi contrarius de mendacio statim convincitur.*
29 *Ut unicus testis indicium faciat ad torturam, requiritur, ut sit omni exceptione major.*
30 Gnugsame Zeugen *qui dicantur?*
31 *Testis, qui pro parte saltem a testimonio dicendo arcetur, non est testis omni exceptione major.*
32 *Proinde dictum ejus non est tanti ponderis, ut propter id reus quæstionibus subjiciatur, nisi alia indicia concurrant.*
33 *Reus aliqua in loco perpetrati delicti relicta indicium facit ad torturam.*
34 *Ex inventione rei in loco commissi delicti præsumitur delictum esse commissum ab eo, cujus res est.*
35 *Forma pedis accusati reperta in loco commissi delicti, indicium facit.*
36 *Quod tamen contraria & fortiori præsumptione eliditur.*
37 *Conjectura validior & potentior quæ?*
38 *Confessio coram judice incompetente, aut etiam extra judicium, serio tamen facta, parit indicium ad torturam.*
39 *Dummodo de delicto ex certis circumstantiis constet.*
40 *Explicatur* art. 32. in Ord. Crim. Caroli V.
41 *Indicia quando cessant, etiam torturæ locus esse nequit.*
42 *Antonii Gomez. sententia rejicitur.*
43 *Confessio facta coram sacerdote, an indicium faciat ad torturam?*
44 *Minæ faciunt indicium ad torturam duobus concurrentibus*, & n. 46.
45 *Modicum tempus quod dicatur, arbitrio judicis relinquitur.*

47 *Nominatio socii criminis facit indicium ad torturam, sed non solà,* & num. 51.
48 *Sola nominatio socii sufficit ad inquirendum.*
49 *An nominans cum nominato confrontandus sit?*
50 *Confrontatio odiosa est, & remedium extraordinarium.*
52 *Si plures unum nominent, unicum est indicium, nec solum sufficiens ad torturam.*
53 *Ut indicia sint plura, diversitas inter unum & aliud requiritur.*
54 *Attestatio testis non integræ vitæ, nec semiplenam probationem facit, nec indicium ad torturam.*
55 *Qui sibi non pepercit, multo minus aliis parcere voluit.*
56 *Damnati, in metallum dati & alii cur deferre non possint?*
57 *In genere, non in individuo, Reus interrogandus est de socio.*
58 *Interrogatio de individuo est suggestio magis, quam requisitio.*
59 *Nominatio spontanea nullum facit indicium.*
60 *Testis sua sponte deponens non probat.*
61 *Nominatio fieri debet in tortura.*
62 *Nominans specialiter torqueri debet pro confirmatione nominationis.*
63 *Nominans interrogari debet de omnibus circumstantiis.*
64 *Ex quibus judex statim intelligere potest, an nominans dicat veritatem.*
65 *Nominatio qualia debeat habere adminicula, ut indicium faciat ad torturam?*
66 *Nominans si cum nominato inimicitias habet, nominatio indicium ad torturam non facit.*
67 *Nominatio personarum, quæ testificari non coguntur, facit indicium ad inquirendum, non etiam ad torturam.*
68 *Nominatus judici debet esse suspectus.*
69 *Bona fama nominati diluitur indicium ortum ex nominatione.*
70 *Perseverantia nominantis in nominatione attenditur.*
71 *Nominanti non habetur fides, si pœnitentiam non egrit.*
72 *Reus an jurare debeat, se vera fateri?*
73 *In quibus delictis Reus de sociis interrogari possit, & in quibus non?* & numer. 74.
75 *Quando in furto fur de sociis interrogari possit?*
76 *Quando in homicidio?*
77 *Nominatio ad interrogationem facta, in delictis, in quibus interrogare non licet, nullum habet effectum.*

78 *Con-*

78 *Confessio mandatarii facit indicium sufficiens ad torturam.*
79 *Mandatarius & mandans socii criminis sunt.*
80 *Fama vehemens & frequens facit indicium ad torturam.*
81 *Fama sola & nuda nec semiplenam probationem facit, nec indicium ad torturam.*
82 *Fama non est sine mendacii vitio.*
83 *Diffamatus de delicto ut torqueri possit, quæ requirantur?*
84 *Judex famæ non statim fidem tribuere debet.*
85 *Physiognomia malam naturam arguit, non autem delictum.*
86 *Ex fuga oritur indicium & suspicio sceleris.*
87 *Non tamen sufficiens ad torturam.*
88 *Sanguinem suum redimere quocunque modo, cuilibet licitum est.*
89 *Fugere sapientis est.*
90 *Quando quis ob fugam quæstioni subjiciendus sit?*
91 *Reus ante accusationem vel inquisitionem fugiens, & citatus contumaciter absens, se suspectum reddit, ut torqueri possit.*
92 *Fuga cum effractione carceris indicium facit ad torturam.*
93 *Fuga cum effractione plenam probationem non facit, licet cum conspiratione facta sit.*
94 *Ex fuga cum effractione delictum aggravatur.*
95 *Fuga sine effractione facta, an & quando faciat indicium?*
96 *Inconstantia sermonis facit indicium ad torturam*, & num. 99.
97 *Mentiri homini Christiano vitæ suæ redimendæ gratia concessum.*
98 *Mendacia in judiciis prohibita.* & n. 99.
100 *Bartoli opinio* in L. De minore. 10. §. Plurimum. n. 3. & in L. fin. n. 3. ff. de quæst. *explicatur.*
101 *Titubatio & animi trepidatio quando indicium faciat ad quæstionem?*
102 *Animi trepidatio conscientiæ testimonium est.*
103 *Ex taciturnitate oritur indicium ad torturam.*
104 *Quæ sententia reprobatur.*
105 *Tacens in causa civili præsumitur consentire, fallit*, ut n. 110.
106 *Non etiam in delictis.*
107 *Qui tacet in delictis, ideo hoc fecisse præsumitur, ne diffametur apud bonos viros.*
108 *Tacens in judicio pro confitente habetur.*
109 *Præsumptio ex taciturnitate non violenta, sed probabilis est.*
111 *Inimicitia capitalis facit indicium ad torturam: sed non sola*, & n. 113.

112 *Inimicitia capitalis probari potest per testes.*
114 *Inimicitia ex quacunque causa profecta indicium facit.*
115 *Inimicitia reconciliata an faciat indicium.*
116 *Pactum & transactio ejus, qui deliquit, indicium facit ad torturam,* & n. 121.
117 *Pactum & transactio in criminibus, excepto adulterio, non improbatur.*
118 *Transigens vel paciscens de crimine non incidit in SCtum Turpillianum, n.* 122.
119 *Transactio non impedit, quo minus Magistratus possit adversus reum procedere.*
120 *Transigens in delictis fictione juris habetur pro confesso.*
123 *Reus, qui de crimine transegit, condemnari non potest ex processu, qui inter eum & accusatorem institutus fuit.*
124 *Inquisitio tamen hoc in casu judici non denegatur.*
125 *Transigens in delictis, in quibus casibus pro confesso non habeatur?*
126 *Homo insignis turpitudinis, repertus in loco commissi delicti; delictum perpetrasse præsumitur, unde quoque indicium ad torturam oritur.*
127 *Conversatio malorum facit indicium ad torturam.*
128 *Crebra petitio ejus, cujus nihil interest, ut de authore delicti inquiratur, facit indicium ad quæstionem.*
129 *Cuivis ex populo publicorum Judiciorum datur accusatio.*
130 *Servo, qui de domino ultro aliquid confitetur, fides non habenda.*
131 *Receptatores delinquentium se delicti reos constituunt: fallit* ut numer. 133.
132 *Facere scelus & approbare perinde est.*
134 *Associatio an & quando indicium faciat ad torturam?*
135 *Ex occulta societate indicium oritur ad torturam.*
136 *Crimen detegere nemo cogitur.*
137 *Conspiratio a quibus detegenda?*
138 *Ob solam scientiam conspirationis & delicti nemo ordinaria pœna punitur.*
139 *Sacerdos an teneatur revelare delicta, de quibus ipsi constat ex confessione rei?*
140 *Secretum colloquium tempore commissi delicti facit indicium.*
141 *Acclamationes inhabitantium faciunt indicium ad torturam.*
142 *Emere venenum, arma, &c. indicium est commissi delicti.*

143 *Ex*

216 *Ni-*

Divum Augustum † constituisse, non esse a tormentis incipiendum, testis est Ulp. *in l.* 1. *pr. ff. de quæst.* Inde quæsitum fuit omni tempore: Quando demum ad tormenta venire oporteat. Impp. Dioclet. & Maxim. Aspero quærente † eidem rescripserunt *in L. Quoties.* 12. *C. de quæst.* mancipia, de quorum dominio *in specie ejus L.* tractatur, de se cum tormentis esse interroganda, si aliis probationibus veritas illuminari non possit, *l. Divus.* 9. *ff. de quæst.* Ulpianus vero consultus ita demum ad tormenta servorum venire oportere respondit *in d. l.* 1. §. 1. *de quæst.* cum suspectus est reus, & ita aliis argumentis probationi admoveatur, ut sola confessio servorum superesse videatur. Ex hoc Ulp. responso & illo Impp. rescripto Dd. nostri notant, quæstionem non exposci, nec judicem ad eam devenire posse, nisi desperatis aliis probationibus, *d. l. Quoties.* 12. *d. l. Divus.* 9. sumpto argumento a contrario sensu. Hippol. de Marsil. *in l.* 1. *colum.* 3. *versic. quarto quæritur. Cod. de quæst. & in pract. crim.* §. *Nunc videndum. num.* 35. Tormenta † enim probationum reliquarum subsidiaria sunt, *l. Edictum.* 8. *in princ. junct. l. seq. ff. de quæstionib. l. Quoties.* 12. *& l. fin. C. de quæst.* Cyn. *in l.* 2. *C. quor. appell. non recip.* Hippol. de Marsil. *in d.* §. *Nunc videndum. n.* 35. Prosp. Farin. *in l.* 1. *pr. crim. tit.* 5. *q.* 40. *n.* 3. Hinc † Gandinus *in tr. maleficiorum, sub rubr. de quæstionib. & torment. in pr.* dixit: Judicem, qui de aliquo quæstionem habere intendit, maxime hoc considerare debere, ut non facile nec repente ad eam procedat, si aliqua alia leviori via possit objecti criminis veritas habe-

1 *Tortura est subsidiarium medium.* 2 3 4

haberi, quantumcunque adsint indicia vel verisimilia argumenta, Bart. *in l. Edictum.* 8. & ibi Dd. comm. *ff. de quæst.* Joh. Andr. *in C. Cum in contemplatione. 6. de R. J.* Hippol. de Marsil. *in pract. crim.* §. *Nunc videndum.*
5 *n.* 35. Quinimo † Baldus *in l.* 1. *n.* 5. C. *de juram. propt. calumn. dand.* necessarium esse ait, ut is, qui petit, quem quæstioni subjicit, juret, quod aliter veritatem exquirere vel ostendere non possit, *l.* 1. §. *Ne autem.* 1. C. *de juram. propter calumn. dand. l. fin.* C. *de quæst.* Prosp. Farin. *in d. q.* 40. *n.*
6 3. Verum † cum hodie in initio quilibet accusator juret, se nihil calumniose in toto negotio exigere, hoc sacramentum expeti non debet, *Novell.* 49. *c.* 3. §. 1. *Auth. Hoc sacramentum.* C. *de juram. propter calumn. dand.* quod & usu ita observatur. Ex responso Ulpiani *in d. l.* 1. §. 1. *ff. de quæst.*
7 iidem interpretes nostri notant, † non aliter quem sub tormentis interrogari debere, etiam in crimine læsæ majestatis, quam si indicia & quidem sufficientia præcedant, *d. l.* 1. §. 1. & ibi Dd. notant, *l. Divus.* 9. *in pr.* ibi: si ita res suadeat. *ff. de quæst.* Hippol. de Marsil. *in pract. crimin.* §. *Constante. n.* 12. & 13. & *in l. De minore. n.* 9. *ff. de quæstion.* Tiber. Decian. *in tr. criminali lib.* 7. *c.* 46. *n.* 1. & 2. uti & *in Ordinatione Crim. Caroli V. sub art.* 20. Daß ohne redliche Anzeigung niemand soll peinlich gefragt wer-
8 den. (*) constituitur. Ea enim † suspectum reddunt reum, & iis probatis judex ita probationi admovetur, ut sola confessio rei superesse videatur.
9 *d. l.* 1. §. 1. *ff. de quæstion.* Quod † si quis nullis indiciis legitimis, aut insufficientibus præcedentibus quæstioni subjectus & de delicto confessus sit, ea confessio ei, licet in eadem perseveret, præjudicare nequit, nec potest ex ea condemnari, *argum. l.* 2. 3. & 4. *C. si ex falsis instrum. l. Quæstionis.* 21. *ubi gloss. ff. de quæst.* Angel. Paul. de Castr. & Joh. de Immol. *in l. Qui in aliena Celsus* 6. §. 7. *de acquir. hered.* Salyc. *in l.* 2. *colum. ultim.* C. *de custod. reor.* Jacob. de Belniso *lib.* 3. *pract. crim. cap.* 9. *num.* 6. Guido de Suzaria late *in tr. de indiciis & tortura, n.* 19. Prosp. Farinac. *in d. tit.* 5. *lib.* 1. *pr. crim. q.* 37. *n.* 100. & *in lib.* 3. *quæst.* 83.
10 *cap.* 1. & 2. quamvis † maxime post torturam talia indicia occurrerent, quæ alias sufficientia essent ad quæstionem de aliquo habendam, Bald. *in l. fin.* C. *de accusat.* Roman. *consil.* 167. *n.* 6. & ibi Hor. Mandos. *in lit. D.* quod confirmatur *in Ordinatione Crim. Caroli V. sub dict. tit.* 20. ubi dicitur: Wo nicht zuvor redliche Anzeigung der Missethat, darnach man fragen wolt, vorhanden, und bewiesen würde, soll niemand ge-

Sine indiciis sufficientibus, tam generalibus quam specialibus, non adhibetur.

(*) Excluduntur itaque penitus meræ præsumptiones, delatio, aut accusatoris, aut domesticorum, comb bonum, collusorum &c. prout de his egit AUTOR in Tr. de Excommunicatione p. 9. seqq. & p. 15. seqq. ubi de propria confessione, contra quam defensio tertii audienda. Cf. de indiciis *Carpz.* p. III. qu. 120. seqq.

gefraget werden. Und ob auch gleichwol aus der Marter die Missethat bekandt würde, so soll doch der nicht geglaubt, noch jemand darauff verurtheilt werden. Idque adeo verum esse existimo, † ut quamvis quis 11
ad rescriptum Principis ad quæstionem abreptus esset & confessus; adhuc tamen idem obtineret, cum ejusmodi rescriptum cum injuria alterius conjunctum sit, imo irritum & nullum, *l. 3. C. de precib. Imp. off. l. Auctoritatem. 3. C. unde vi. l. 1. §. Merito. ff. ne quid in flum. publ.* Joh. Franciscus Ponzinibius *in tr. de Lamiis, num.* 32. Hippol. *in pract. crim. §. Aggredior. num.* 71. Est autem indicium † nota quædam & demon- 12
stratio rei gestæ, ita dictum, ab indico, indicas, &c. demonstrans argumentum veritatis habendæ, Curt. Senior *in l. Admonendi.* 31. *num.* 290. *ff. de jurejur.* Jac. Menoch. *lib.* 1. *de præsumpt. quæst.* 7. *n.* 18. 19. & 20. Et quamvis indicium, † præsumptio, conjectura, signum & suspicio dif- 13
ferunt, uti late tradunt Jac. Menoch. *in dict. libr.* 1. *de præsumpt. quæst.* 7. *n.* 2. 5. & 6. Prosp. Farin. *in d. libr.* 1. *pr. crim. tit.* 5. *quæst.* 36. In proposita tamen materia sub vocula indiciorum hæc omnia comprehenduntur, uti cuivis patere potest ex Dd. nostrorum commentationibus. Sic & in Ordinatione Crim. Caroli V. *sub Art.* 19. disponitur, sub vocula Anzeigung, semper & ubique intelligi debere præsumptiones, conjecturas, signa & suspiciones, redliche Warzeichen, Argwohn, Verdacht und Vermuthung. Porro etsi maxime verum sit, † judicis arbitrio re- 14
linqui, quænam indicia sint efficientia: cum de iis certa doctrina dari non possit, *argum. l. 3. §. Ejusdem quoque. ff. de testibus.* Bart. Alberic. Paul. de Castro & alii *in l. 1. ff. de quæstion.* Fr. Brun. *in tract. de indiciis, quæst.* 3. *prima part. n.* 1. Bald. *in consil.* 115. *num.* 6. *lib.* 5. Jacob. Menoch. *lib.* 1. *præsumpt. quæst.* 89. *num.* 1. *de quo in Ordinat. Crim. sub artic.* 18. Von denen Sachen, daraus man redliche Anzeigung einer Mißhandlung nehmen mag. Quin tamen eadem dupliciter considerari possint, non ambigitur. Primo enim sunt † quædam indicia omnibus 15
delictis communia, eademque vel proxima sunt indicia vel remota. Deinde sunt quædam indicia hujus vel alterius delicti propria. Inde tituli peculiares in Ordinatione Crim. Caroli V. Von gemeinen Argwohnen und Anzeigungen, so sich auff alle Missethat ziehen. Item, von Anzeigungen, so sich auf sonderliche Missethaten ziehen, und ist ein jeglicher Artickel zu rechtlicher Anzeigung derselben Missethat genugsam, und darauff peinlich zu befragen. quorum hic præcedit *art.* 33. ille vero *art.* 25.

Horum primum atteſtatio unius teſtis.

16 Quod ergo † attinet ad indicia omnibus delictis communia, facile primum locum obtinet Atteſtatio unius teſtis, qui de actu immediate deponit, gloſſ. notab. *in l. 3. verb. convictus. C. ad l. Jul. majeſt.* Salyc. *in l. ult. C. de quaeſt.* Bald. *in l. Milites. 8. C. eod. tit.* Hippol. de Marſil. *in pract. crim. §. Diligenter. num. 25.* Jul. Clar. *in §. fin. pract. crim. q. 22. num. 2. & 3.* Ant. Gomez. *tom. 3. reſol. cap. 13. num. 7.* Jacob. Menoch.
17 *lib. 1. praeſumpt. q. 89. n. 5.* Etſi enim † teſtis unicus regulariter non probet, etiamſi praeclarae curiae honore praefulgeat, *l. Jurisjurandi. 9. §. 1. C. de teſtib. C. Veniens. 10. de teſt.* Ant. Gab. Rom. *lib. 1. com. concluſ. tit. de teſt. concl. 1.* Facit tamen ſemiplenam probationem, Jaſ. *in l. Admo-*
18 *nendi. 31. num. 166. ff. de jurejur.* Proinde † hac depoſitione adeo acceditur ad criminis probationem, & tam prope eſt, ut probatione reus convincatur, non quidem quod ad condemnandum haec probatio ſufficiat, ſed ſaltem, ut de reo jam ſuſpecto reddito, quaeſtio habeatur, Carer. *in pract. crim. num. 110. verſ. 1.* poſt gl. Bald. & Salyc. *in d. l. 3. C. ad l. Jul. majeſt.* Ant. Gab. Rom. *in d. concl. 1. n. 71. tit. de teſtib.* Hinc *in art. 30. in Ord. Crim. Caroli V.* dicitur: So einer in der Hauptſache die Miſſethat gründlich mit einem eintzigen, guten, tugendlichen Zeugen beweiſet, das heiſt und iſt eine halbe Beweiſung, und ſolche halbe Beweiſung machet auch eine redliche Anzeigung, Argwohn und Verdacht der
19 Miſſethat. Eſt autem ex hoc manifeſtum, † vigore hujus Conſtitutionis Carolinae, duo hoc caſu requiri: Primum eſt, ut teſtis deponat de actu immediato. Ait enim Conſtitutio: So einer in der Hauptſache die Miſſe-
20 that gründlich beweiſet. Id vero † fieri intelligitur, ſi teſtis ejus actus, delictum ſcilicet eſſe perpetratum, rationem per ſenſum corporeum rei con-
21 venientem, & quidem proprium reddat. Ut enim † ſola teſtatio legitimis adminiculis cauſae non approbata nullius momenti eſt, *l. Sola 4. C. de teſtib.* ſic nec ipſa cauſa ſeu ratio, ſi rei conveniens non ſit, nec proferatur
22 a proprio ſenſu, quicquam operari poteſt. Inde dictum eſt, † teſtis ipſe debet interfuiſſe, cum negotium gereretur, & praeſens vidiſſe, l. *Teſtium. 18. C. de teſtib.* Imo non tantum interfuiſſe, ſed etiam intellexiſſe, & ſenſu, quod geſtum eſt, percepiſſe, *l. Qui teſtamento. 20. §. Non*
23 *tamen. 9. ff. de teſtam.* Ergo † qui teſtimonium dixit de delicto, quod tantum in oculos cadit, & rationem reddidit de alio ſenſu, ejus teſtimonium nullum eſt, Ang. *in d. l. Sola. 4. C. de teſtib.* Ut ſi quis dixerit:
24 Titium necaſſe, † falſam monetam cudiſſe, adulterium cum Seja commiſiſſe, aut furtum feciſſe, quia audiverit, nullius ponderis erit teſtimonium.

nium. Debuit enim vidisse, ut in crimine adulterii tradidere Dd. *in C. Praeterea. 27. de testib. & in C. Literis. 1. 2. de praes. & in c. 1. & C. Significasti. 5. de adult.* Joseph. Mascard. late *in tr. de prob. vol. 1. concl. 59. n. 1. & seqq.* & in crimine Sodomiæ seu masculæ Veneris, Marsil. *in cons. 28. n. 13.* Chassan. *in consuetud. Burgund. in tit. des justices d'icelles. in rubr. n. 57.* Joseph. Masc. *in vol. 3. tr. de prob. concl. 1313. n. 14.* & in crimine maleficii Joan. Bodin. *in l. 4. de Mag. dæmon. c. 2. §.* Gleichwol *mihi pag. 554. c. 4. §.* Wie viel billicher. *mihi pag. 598. in lat. pag. 555. §. Multo magis. & pag. 565. in fin.* Plane † si aliæ circumstantiæ & conjecturæ 25
subessent, quæ contrarium suadere viderentur, dicto testis vix standum erit veluti si testimonium per verba incerta & dubitantia prolatum sit, aut si testis variet, vacillet, vel sibi ipsi contradicat, Bald. *in l. 2. n. 3. C. quor. appellat. non recip.* Alex. *consil. 124. n. 5. l. 6.* Blancus *in tr. de indiciis, n. 324.* Jac. Menoch. *lib. 1. præsumpt. q. 89. n. 10.* Quod ipsum *d. Constitutione Carolina in art. 30. ponderando voculam* gründlichen, probatur. Si
enim testis † de ipso facto deponere debet dilucide planeque, & quidem, ut 26
ante monui, per sensum proprium convenientem rei, consequentia necessaria sequitur, quamvis maxime testis de ipso delicto testificetur, dicatque, se præsentem vidisse illud perpetrari: si tamen hæsitanter aut dubitanter deponat, aut variet, vacillet, aut sibi ipsi contradicat, non potest dici, quod dilucide planeque delictum probetur, & ita ex testis dicto delictum necessario, vel etiam probabiliter ostendatur. Incertitudo † enim & dubitatio ab- 27
sentiam ignorantiamque testis coarguit, Justus Reuber. *in tr. de testibus, part. 3. n. 130.* nec dubitatur, quin contra eum, qui variat & vacillat, maxima sit suspicio mendacii; Eum vero, † qui aperte sibi contradicit, jam de men- 28
dacio convictum esse. In altero enim necesse est mentiatur, quandoquidem ex Dialecticorum regula duæ diversæ contrariæque sententiæ simul veræ esse non possunt, Just. Reuber. *in tr. de testib. part. 3. n. 143.* Alterum, quod exigitur, est. † ut is testis unicus sit testis omni exceptione major, Socin. Se- 29
nior. *consil. 54. n. 3. lib. 3.* Ruin. *cons. 147. n. 3. lib. 3.* Jul. Clar. *in pract. crim. §. fin. q. 22.* Jac. Menoch. *d. lib. 1. præsumpt. q. 89. n. 8.* Constitutio enim Carolina, *in d. art. 30.* quæ unicum & idoneum testem admittit, disertis verbis refert se ad *art. 66.* Von gnugsamen Zeugen. In eo autem art. dicitur:
† Gnugsame Zeugen sind die, die Unverleumbdte und sonsten mit keiner recht- 30
mässigen Ursach zu verwerffen seyn. Si ergo † testis a testimonio dicendo sal- 31
tem pro parte (nam qui in totum repelluntur, ut pupillus, furiosus, publi-

eo judicio damnatus, nec a Principe restitutus, & similes personæ, *l. 3. §. Lege Iulia. 5. l. Scio. 15. & l. seq. l. Inviti. 19. ff. de testib.* ne quidem testes dici queunt) arceatur, ut domesticus, *l. Testes eos. 24. ff. de testib.* vel eidem fides propter exceptionem legibus approbatam detrahatur, vel ejus dictum extenuetur, de quo Just. Reu r. *in tr. de testib. part. 2. & 3. per tot.* sane is testis omni exceptione major dici nequit, *d. art. 66. arg. l. Iurisjurandi. 9. §. 1. in fin. C. de testib. gl. in §. Item verborum. 12. Inst. de inutil. stipulat. gl. in C. Tua nos 7. de consangu. & affin.* Bru-
32 nus *in tr. de indiciis, num.* 317. Et proinde † ejus dictum non debet ejus esse ponderis, ut propter id reus quæstioni subjiciendus sit, *d. art. 30. in Ordin. Crim. Caroli V.* nisi alia indicia & conjecturæ concurrerent, Bald. *in consil. 427. lib. 5.* Roman. *consil. 451. n. 4.* Hippol. *in pract. crim. §. Diligenter. n. 5.* Brunus *in tr. de indiciis. n. 317.* Jac. Menoch. *lib. 1. præsumpt. q. 89. n. 11.* maxime, quando probaretur levitas vitæ rei accusati vel inquisiti. Jacob. Menoch *lib. 1. præsumpt. quæst. 89, n. 9.*

II Res inquisiti in loco delicti inventa.

33 Secundo † indicium ad torturam sufficiens est, si res aliqua relicta sit in loco delicti perpetrati, quæ demonstraretur esse accusati vel inquisiti,
34 *art. 29. in Ordin. Crim. Caroli V.* Ex inventione enim † harum rerum præsumitur delictum esse commissum ab eo, cujus res sunt, uti in crimine furti voluit Blancus *in tract. de indiciis, n. 427.* Hippol. de Marsil. *in cons. 8. n. 2. & 5.* Jac. Menoch. *lib. 5. de præsumpt. præs. 31. n. 130.* Joseph. Mascard. *in tr. de prob. vol. 2. concl. 830. n. 10.* Idem esse pu-
35 to, † si forma pedis, quæ invenitur in terra humida ejus loci, in quo maleficium admissum dicitur, correspondeat formæ pedis accusati vel inquisiti, Bald. *in cons. 427. n. 11. vol. 1.* Joh. Baptist. Plotus. *in tr. de in lit. jurand. §. 53. n. 6.* ubi & plura. Jac. Menoch. *d. lib. 5. de præsumpt. præs. 31. n. 12.* Joseph Masc. *in d. vol. 1. tr. de prob. concl. 830. n. 11.* Si tamen accu-
36 satus † hanc præsumptionem fortiori præsumptione elidat, non dubitatur, quin veniam mereri debeat, *d. art. 29.* ibi: Er würde denn etwas dargegen fürwenden. veluti, si ostendatur, hunc esse hominem bonum & frugi, aut eo tempore, quo maleficium perpetratum esse dicitur, alibi fuisse, aut alium in loco delicti præsentem fuisse probetur, etiam per testem unicum, maxime cum hoc agatur, ut judex informetur de conscientia rei, Felin. *in C. Venens. 10. col. fin. de testib.* Ant. Gab. Rom. *concl. 1. n. 34.*
37 *lib. 1. de testibus.* Etenim illa conjectura validior & potentior est, † quæ est magis specialis, quæque verisimilitudini magis convenit, Fr. Brun. *in tr. de indiciis, p. 2. quæst. ult. n. 2.* Jacob. Menoch. *lib. 2. de arbit. jud. qq. cent. 5. casu 472. n. 14. 16. 22. & 23.*

Ter-

Tertio † indicium ad torturam oritur ex confessione coram judice in- 38) *III. Confessio extra judicium.*
competente facta. Alphons. Villag. *in libr. 7. pr. can. tit. de confess. ju-*
dic. conclus. 8. vel facta extra judicium serio, non etiam jocose, licet par-
te absente, *artic.* 32. *in Ordin. Crim. Caroli V.* ubi dicitur: So einer gnug-
sam überwiesen wird, daß er von ihm selbst Ruhms oder anderer Wei-
se unnöthiger Ding zugesaget hätte, daß er die beklagte oder verdachte
Missethat gethan, solches wird vor eine redliche Anzeigung oder Misse-
that gehalten. de quo late Blancus *in tract. de indic. n.* 204. Gomez. *tom.*
3. *resol. cap.* 13. *n.* 8. & Jacob. Menoch. *dict. lib.* 1. *de præsumpt. quæst.*
89. *num.* 14. *& seqq.* Petr. Binsfeld. *in l. fin. versic. Nonum C. de malefic.*
& mathem. Ait Constitutio † Carolina, daß er die beklagte oder ver- 39
dachte Missethat gethan. Neque enim sufficit, si quis fassus esset, se oc-
cidisse vel furtum commisisse, nisi etiam dixerit, quem occiderit, & quid
subtraxerit, quo in loco & quo tempore, & exploratum sit, eum hominem
occisum; vel hoc, non aliud, eo in loco & tempore subtractum fuisse. Fr.
Brunus *in tract. de indic. part.* 1. *quæst.* 1. *num.* 16. Gomez. *tom.* 3. *resolut. cap.*
13. *numer.* 8. *versicul. limita.* Jacob. Menoch. *ind. lib.* 1. *præsumpt. quæst.*
89. *num.* 20. Cæterum † hanc Carolinam Constitutionem eo accipiendam 40
esse opinor, nisi reus accusatus vel inquisitus de crimine extrajudicialiter
confessus, eandem confessionem postmodum, antequam tortura ei impona-
tur, revocet in judicio. Hoc enim facto, cum † indicium cessare videatur, 41
quamvis probatum: etiam torturæ locus esse nequit, Bald. *in l. unic. num.*
96. *C. de confess.* Felin. *in Cap. Olim.* 25. *num.* 2. *versic. Secundus. de re-*
scriptis. & in Cap. At si clerici. 8. *n.* 6. *de judic.* Jacob. Menoch. *d. libr.* 1.
præsumpt. quæst. 89. *num.* 20. Ant. Gabr. Roman. *conclus.* 1. *lib.* 1. *titul. de*
confessis, num. 55. Prosp. Farinac. *in libr.* 3. *prax. crim. quæst.* 82. *reg.* 2. *n.*
27. Non obstat, quod † Anton. Gomez. *in tom.* 3. *resolut. cap.* 13. *num.* 8. 42
pro contraria sententia adducit, fisco aut parti per confessionem hanc jus
esse quæsitum, & proinde effectum torturæ productum revocari non pos-
se. Nam ut hoc maxime verum sit: Non tamen tale jus est, ut pro-
pterea statim quæstioni reus subjiciendus sit, sed ejusmodi, ut in reum
tortura propter confessionem, quæ facit indicium & quidem remotum,
non etiam semiplenam probationem, Anton. Gabr. Rom. *in d. con-*
clus. 1. *lib.* 1. *titul. de confess. n.* 54. decerni possit. Exequi autem
in ejus persona possimus non aliter, quam si in eadem confessione per-
severet, aut aliæ conjecturæ concurrant, maxime si de criminis ne-

 san-

sandi & occulti probatione ageretur, veluti maleficii, Pet. Binsf. *in l. fin. de ind. crim. malef. ind. 9. C. de malefic. & mathem.* Jo. Bod. *lib. 4. de*
43 *mag. Dæmon. c. 3. in pr.* Deinde † dictum *art. 32.* sic interpretor, ut locum non habeat, si illa confessio sit sacramentalis facta coram sacerdote: quod an perpetuo verum sit, tractat Ant. Gomez *in tom. 3. resol. cap. 13. n. 9.* & Jac. Menoch. *lib. 1. præsumpt. quæst. 89. n. 27.*

IV. Minæ. Quarto indicium † ad torturam faciunt minæ, *d. art. 32. in Ord.*
44 *Crim. Caroli V.* duobus tamen concurrentibus: quorum unum, ut factæ sint ab eo, qui eas consuevit exequi, Bald. *in l. Metum. 9. ff. quod metus causa.* Ang. Sal. Cast. & Jas. *in l. 1. C. de his, quibus ut indign.* Fr. Brun. *in tract. de indic. p. 1. q. 3. n. 33.* Hipp. de Marsil. *in pr. crim. §. Diligenter. n. 85.* Blancus *in tract. de indiciis. n. 183.* Jac. Menoch. *lib. 1. præsumpt. q. 89. n. 60. & in lib. 2. de arbit. jud. qq. cas. 361. n. 39. cent. 4.* & Prosp. Farin. *in d. lib. 1. pr. crim. tit. 5. q. 50. n. 30.* Et hoc videtur esse, quod *in d. art. 32.* dicitur: Und wäre eine solche Person, daß man sich derselben That zu ihr versehen mag. Alterum est, si maleficium, quod minatus est, aut aliud, ex quo damnum & incommodum accepitis, cui quis minatus est, subsecutum fuerit, *dict. art. 32.* ubi dicitur: So einer solche Missethat vor der Geschichte zu thun gedräuet hätte, und die That auch in kurtzer Zeit darauf erfolget wäre. Hinc *in eadem Ordinatione Criminali Caroli V. in artic. 43.* Von Zauberey gnugsame Anzeigung. constitutum legimus: Wann jemand zu bezaubern gedräuet, und den Bedräueten dergleichen beschicht, und dieselbe Person desselben sonsten auch berüchtiget, das gibt eine redliche Anzeigung der Zauberey. De quo Joh. Bodin. *in libr. 4. de Magorum dæmonomania cap. 2. §.* Hört man dann eine Hexe. *mihi pag. 546. in latin. p. 556. §. Si audiatur. & cap. 4. §.* Auch ist fürwar. *mihi pag. 593. in latin. pag. 610. §. Etiam hac per magna.* Petr. Binsfeld. *in l. fin. vers. quartum. C. de malef. & mathem.* Prosp. Farin.
45 *in d. lib. 1. tit. 5. quæst. 50. n. 23. & seqq.* Modicum autem tempus, † quod in proposito dicatur, jure determinatum non est, ideoque hac in re multum tribuendum est arbitrio judicis, *ut in simili tradit* Cagnol. *in l. Quicquid. 48. n. 12. ff. de reg. jur.* & eum post Jac. Men. *lib. 2. de arbit. jud. quæst. cent. 4. cas. 361. n. 21.* Prosp. Farin. *in d. lib. 1. tit. 5. qu. 50. n. 9. 14. 15. 16. &*
46 17. Sed etsi minæ factæ fuerint ab eo, qui † eas exequi non consuevit: Attamen non ambigitur, quin aliis adminiculis concurrentibus judex ad torturam imponendam commoveri possit, Fr. Brun. *in tr. de indic. in quæst. 2. num. 33. part. 1.* Jac. Menoch. *d. lib. 1. præs. d. quæst. 89. n. 62.* Prosp. Farin. *d. quæst. 90. num. 29.*

num. 29. Nec id refragatur *d. art.* 32. sed potius in eo stabilitur, cum dicatur, quæstioni locum esse, si talis persona sit, quæ ad delictum perpetrandum opinione hominum prompta videtur: non quæ minas exequi consuevit. Quæ autem talis persona sit, & de quibus adminiculis hoc accipere oporteat, *in artic.* 25. *ejusdem Ordinationis Caroli V.* exponitur.

Quinto indicium † sufficiens ad torturam est, si reus convictus, qui socios criminis habuit, eosdem socios nominaverit & detexerit, modo alia adminicula concurrant, Jacob. Menoch. *lib.* 1. *præsumpt. quæst.* 89. *num.* 73. Sola † quidem nominatio socii cum levi adminiculo sufficit ad inquirendum, *id est*, ad specialem inquisitionem formandam, de quo post Jacobum Menochium *in libro* 2. *de arbitr. judic. quæstionib. centur.* 5. *casu* 474. *num.* 25. Prosp. Farinac. *in lib.* 1. *pract. crim. tit.* 5. *quæst.* 43. *a num.* 125. *usque ad num.* 131. qua † formata judex arbitrari debet, utrum nominantem cum nominato confrontrare velit, nisi aliqua ratio id dissuadeat, ut quia confrontandus est servus cum domino, vasallus cum patrono, filius cum patre, timidus cum potenti, homo vilis & aliunde infamis cum nominato viro bonæ famæ & eruditionis, Chart. *in practic. crimin. libr.* 3. *cap.* 1. *num.* 79. Tranq. Ambrosin. *de process. in form. lib.* 9. *cap.* 9. *num.* 5. Cum enim confrontatio odiosa sit, † & species suggestionis, Burs. *cons.* 201. Tranq. Ambrosin. *in d. cap.* 9. *num.* 29. & remedium extraordinarium ad substantiam processus non pertinens, & propterea non necessaria, Julius Clarus *in* §. *final. pract. crimin. quæst.* 45. *num.* 14. idcirco non facile ad eam perveniendum est. Ad torturam † autem indicium sufficiens non est sola nominatio, *arg. l. Quoniam.* 11. *C. de testib. C. Veniens.* 10. *de testib. c.* 1. *de confess. l. Sicuti.* 4. *C. de quæst.* Jac. Menoch. late *in lib.* 2. *de arbit. jud. quæst. cent.* 5. *cas.* 474. *n.* 43. *& seqq.* Petr. Binsfeld *in tract. de confess. malefic. in* 2. *membr. concl.* 5. mihi *pag.* 263. Jos. Mascard. *volum.* 3. *tract. de probat. conclus.* 1311. *n.* 1. *&* 18. ubi ait: Idem esse, si † plures unum nominent, quia etsi plures correi sunt; una tamen sit qualitas indicii & ad hoc, ut indicia dicantur † plura, requiratur diversitas inter unum & alid, non autem quod sint ejusdem generis, prout sunt plures socii, qui propterea faciunt unum & idem indicium, Blanc. *de indic. ad L. fin. n.* 385. *ff. de quæstionib.* Prosp. Farinac. *in lib.* 1. *pract. crim. tit.* 5. *quæst.* 43. *num.* 34. 56. 145. *usque ad num.* 156. Item *numer.* 178. ubi post alios, quos allegat, attestatur, hanc opinionem, nominationem socii non

47) *V. Si quis socius criminis* 48) *nominetur.*

49 50 51 52 53

non facere indicium ad torturam, esse communem. Etenim si attesta-
54 tio unius testis non integræ vitæ, † qui de actu immediato deponit, semiplenam probationem non facit, nec indicium ad torturam, *ut supra, num.* 18. *annotavimus*, consequens est, ne socii quidem, tanquam criminosi & non integræ vitæ, nominationem quicquam ad imponendam
55 torturam facere. Nam qui sibi non pepercit, multo † minus aliis parcere voluit, *l. ultim.* §. *Sic autem.* 6. *ff. de bonis eorum, qui ante sent.* Inde Martianus *in l. Deferre.* 18. §. 3. *ff. de jure fisci.* hanc rationem red-
56 dit, cur damnati, in † metallum dati & alii deferre non possint, ne desperati ad delationem facile possint confugere, *id est*, ne alienam salutem in dubium deducant, qui de sua desperarunt, *cap.* 1. & ibi Jacob. Cujac. *de confessis.* Recte ergo in crimine adulterii Jas. *in consilio* 22. *volum.* 1. respondit: Franciscinæ de Medicis uxori Martini de Brixiis accusatæ de adulterio, quo confessa fuerat, quæque quendam nomine Josephum Hebræum nominaverat, fidem non esse habendam, *l. Denunciasse.* 17. §. *Quæritur.* 6. *ff. ad l. Jul. de adulter.* Prosp. Farinac. *in libr.* 1. *prax. crimin. titul.* 5. *quæst.* 43. *num.* 88. & 99. Franc. Rosell. *in consil.* 12. *num.* 4. & 5. *volum.* 2. *inter consil. crimin.* Franc. Vivus *libro* 2. *Decis. decis.* 247. in crimine furti idem concluserunt Marsil. *consil.* 22. *num.* 3. & Roland. a Vall. *in consil.* 5. *num.* 26. *volum.* 1. post Salyc. *in l. ultim. C. de accusat.* In crimine falsi, Decius *consil.* 189. *num.* 8. & *in consil.* 234. In crimine homicidii Grammaticus *consil. crim.* 21. *num.* 3. de quo late Jos. Mascard. *volum.* 3. *tractat. de probat. conclus.* 1311. *n.* 2. 3. 4. 5. 6. 7. & 8. & Jac. Menoch. *lib.* 2. *centur.* 5. *de arbitr. jud. quæst. casu* 474. *num.* 19. & *seqq.* Quæ autem sint ea adminicula, quibus concurrentibus nominatio indicium est ad quæstionem, exponitur *in articul.* 31. *in Ordin. Crimin. Caroli V.* In eo enim articulo quinque copulative exiguntur, quæ concurrere debeant, ut locus sit torturæ, nominante socio socios.
57 Primum est [c] † ut reus in genere: non etiam in specie seu individuo interrogetur, quisnam ei socius criminis fuerit, argum. *l.* 1. §. *Qui quæstionem.* 21. *ff. de quæst. d. artic.* 31. §. Erst. *in Ordin. Crim. Caroli V.* Ubi dicitur: Daß dem Sager die beklagte Person in der Marter mit Namen nicht fürgehalten, und also auff dieselbe Person sonderlich nicht gefragt oder gemartert worden, sondern daß er in gemein befragt, wer ihm zu seiner Missethat geholffen, den Besagten
58 von ihm selbst bedacht und benannt habe. Rationem hujus † requisiti hanc reddunt interpretes nostri, quia si in individuo fieret interrogatio, esset potius

potius quædam suggestio, quam requisitio, *d. l.* 1. §. *Qui quæstionem.* 21. *ff. de quæstion.* Salyc. *in L. ultim. column. ultim. versic. quaro nunc ff. de accusat.* Jac. Menoch. *d. lib.* 2. *de arbit. judic. quæst. centur.* 5. *cas.* 474. *n.* 53. Blancus *in tract. de indiciis*, *n.* 382. Joseph. Mascard. *volum.* 3. *tract. de probat. concl.* 1311. *n.* 29. Prosp. Farinac. *in d. lib.* 1. *prax. crim. tit.* 5. *q.* 43. *n.* 132. ubi limitat, nisi specialis adsit præsumptio, quod certa persona intervenerit. Ait Constitutio Carolina: Daß dem Sager die beklagte Person in der Marter mit Nahmen nicht vorgehalten. Item; Daß der in gemein befragt. Ex quo manifestum redditur, fieri debere interrogationes, & quidem a judice. Nam † si sua sponte nomina- 59
ret socium, hæc nominatio nullum facit indicium: Grammat. *decis.* 28. *n.* 11. idque ad exemplum testis sua sponte deponentis, cui † fides non adhi- 60
betur, gloss. & Bart. *in l. Post Legatum.* 5. §. *His vero.* 10. *ff. de his, quæ ut indign.* Jacob. Menoch. *lib.* 2. *de arbit. jud. quæst. casu* 474. *cent.* 5. *n.* 56. Prosp. Farinac. *in d. quæst.* 43. *num.* 189. Patet quoque & hoc, nominationem fieri debere in tortura. Nam absque tortura nominanti non creditur, † cum socius sit & particeps delicti, *l. Quoniam liberi.* 11. *C. de* 61
testib. l. fin. C. de accusat. argum. l. Si filium. 37. *C. de lib. caus.* & propter confessionem delicti infamia laboret, *cap.* 1. *de confessis. Cap. Illi, qui.* 5. *quæst.* 5. *C in primis. in fin.* 2. *quæst.* 1. Blanc. *in tract. de judiciis*, *n.* 380. Joseph. Mascard. *d. concl.* 1311. *n.* 38. Jac. Menoch. *d. l.* 2. *cent.* 5. *casu.* 474. *n.* 50. Petr. Binsfeld. *in tract. de confess. malefic.* 2. *memb. quæst. pr. conclus.* 3. *mihi pag.* 265. Julius Clarus § *fin. prax. crim. quæst.* 21. *num.* 3. & 4. & *in quæst.* 45. *n.* 13. *versic. Item si sunt tales testes.* ubi ait: Non sufficere primam torturam, in † qua Reus delictum est con- 62
fessus, sed addendam esse torturam specialiter pro confirmatione depositionis, seu nominationis factæ: quod accipere oportet, si post illam primam torturam, non etiam in ipsa tortura nominaverit socium, *d. art.* 31. *in Ordin. Crim. Caroli V.* Prosp. Farin. *in d. quæst.* 43. *n.* 134. ubi attestatur, hanc opinionem esse magis communem. Secundum est, ut † interrogetur 63
de omnibus circumstantiis, quomodo, quo in loco, & quo tempore socius, quem nominavit, ei præsto fuerit & opem tulerit, *d. articul.* 31. §. Zum Andern. *in Ordin. Crimin. Caroli V.* ubi dicitur: Zum Andern gebühret sich, daß derselbe Sager gar eigentlich gefragt werde, wie, wo und wann ihm derselbe Besagte geholffen, und was Gesellschafft er mit ihm gehabt habe, und in solchen soll man den Sager fragen, aller möglicher und nothdürfftiger Umbstände, die nach Gelegenheit und Ge-

stalt jeder Sach allerbest zu nachfolgender Erfindung der Wahrheit dien-
64 lichen seyn mögen. Ex hac † enim interrogatione judici constare potest, an verisimilia dicat interrogatus, & ita, an ei fides habenda sit, vel non, Alex. *consil.* 89. *n.* 9. *lib.* 3. Marf. *conf.* 24. *n.* 13. Jac. Menoch. *d. lib.* 2. *cent.* 5. *cas.* 474. *n.* 58. & 59. De his autem circumstantiis, seu adminiculis judex diligenter inquirere debet, Jac. Men. *lib.* 2. *de arbit. jud. qq. cas.* 474. *n.* 47. *cent.* 5. Prosp. Far. *in d. quæst.* 43. *n.* 163. & *seqq.* ubi
65 refert adminicula approbata, † cum quibus juncta nominatio socii criminis facit indicium ad torturam: qualia sunt testes de auditu, unus de visu, inimicitia nominati cum occiso vel occidendo, fama contra nominatum, videlicet talis, quæ non habeat originem a nominantibus, fuga nominati, conversatio nominantis cum nominato, & alia. Tertium est, ut judex inquirat, an inter reum nominantem socium, & socium nominatum sint ini-
66 micitiæ, † contentiones, jurgia & lites; aut quæ alia offensionis causa inter eos intervenerit. Nam si de eo judici liqueat, vix erit, ut nominatio faciat indicium ad torturam contra nominatum. Inimicorum enim quæstioni fides haberi non debet, quia facile mentiuntur, *dict. l.* 1. §. *Praterea.* 24. *ff. de quæstion. dict. articul.* 31. §. Zum Dritten. *in Ordinat. Crimin. Caroli V.* ubi dicitur: Zum Dritten, gebühret sich zu erkündigen, ob der Sager in sonderer Feindschafft, Unwillen oder Widerwertigkeit mit dem Besagten stehe. Dann wo solche Feindschafft, Unwillen, Wiederwärtigkeit öffentlich wäre, oder verkündiget würde, so wäre dem Sager solche Sage wider den Besagten nicht zu glauben: Er zeigete denn deßhalben sonsten so glaubliche, redliche Ursachen und Warzeichen an, die man auch in der Erkündigung fünde, die eine redliche Anzeigung machen. Et hoc est, quod Ulpianus ait *in d. l.* 1. §. *Praterea.* 24. *ff. de quæstion.* fidem quæstioni inimicorum haberi non debere: nec tamen sub prætextu inimicitiarum detrahendam esse fidem quæstioni.
67 An autem † iis, qui testificari contra certas personas in causis criminalibus non coguntur, *de quibus in l.* 4. *ff. de testibus.* & *in l. Jurisconsultus.* 10. *in princip. ff. de gradib. & affin.* si in tortura easdem, ut socios nominaverint, fides habenda sit, in ambiguo esse potest. Ego existimo, hanc nominationem facere indicium ad inquirendum, Brun. *in tract. de indiciis, quæst.* 2. *part.* 1. *n.* 13. Jul. Clar. *lib.* 5. §. *fin. pract. crim. quæst.* 20. *n.* 2. & *quæst.* 24. *num.* 23. non etiam ad torturam imponendam, nisi crimen occultum esset & nefandum, uti in crimine maleficii vult Joh. Bod. *lib.* 4. *de mag. dæmonomania, cap.* 2. §. Auch ist unvonnöthen. *fol.* 559.

in

in lat. p. 572. *& c.* 4. §. Die andern Anzeigung. *pag.* 561. *in lat.* 607. §. *Alia indicia.* Quartum est, † ut nominatus alias judici suspectus sit, *d.* 68
art. 31. §. Zum Vierdten. *in Ordin. Crim. Caroli V.* ubi legitur: Daß die besagte Person argwöhnig sey, daß man sich der besagten Missethat zu ihr versehen möge. Nam si de bona fama nominati constet, † indicium 69
ortum ex nominatione socii criminis, facile diluitur, Marsil. *cons.* 12. *n.* 38. *& consil.* 15. *n.* 5. *&* 6. Grammat. *consil.* 21. *n.* 10. *& consil.* 38. *n.* 18. & alii relati per Jac. Menoch. *in d. lib.* 2. *cent.* 5. *casu* 474. *n.* 54. & Jos. Masc. *in d. tr. de prob. vol.* 3. *concl.* 1311. *n.* 17. Maxime, quando socius nominans alios, de aliis delictis infamatus, aut homo infimæ sortis sit, Butrius & Immola *in C. Si qui.* 8. *de testib.* late, Jacob. Menoch. late *d. l.* 2. *cent.* 5. *casu* 474. *n.* 54. Prosp. Farin. *d. lib.* 1. *tit.* 5. *quæst.* 43. *n.* 177. 178. *& seq.* quem defectum non supplet tortura. Prosp. Farin. *d. lib. n.* 178. *vers. ubi* post Burs. & alios, quos ibidem allegat. Quintum † est, ut reus perseveret in eo, quod alios socios criminis nominave- 70
rit, *d. art.* 31. §. Zum fünfften. Perseverare autem dicitur, quando non territus tormentis, sed extra tormentorum loca, illa non videns, perseverat, & nominationem ratificat, Bald. *in C. Hac edictali.* 2. *F.* 53. §. *Injuria seu furtum.* 1. *num.* 17. *de pace jurament. firm.* Prosp. Farinac. *in d. lib.* 1. *titul.* 5. *quæst.* 43. *n.* 138. adde Joan. Bod. *in lib.* 4. *de magor. dæmon. cap.* 4. §. Gleichwie auch. *pag.* 599. *in lat. p.* 616. §. *Quemadmodum etiam.* ubi necessarium esse ait, † ut magi & malefici ad Deum sese conver- 71
tant. Nam si absque pœnitentia exspirent, cum sint hostes Dei & hominum, putat eis fidem habendam non esse. Ad quod confirmandum *fac. l.* 1. §. *Præterea.* 24. *ff. de quæst. & artic.* 31. §. Zum dritten. *in Ordin. Crimin. Caroli V.* His ergo concurrentibus, non † dubitatur, quin judex 72
recte de socio criminis quæstionem habere possit. Quod vero Hippol. de Marsil. *in pract. crimin.* §. *Diligenter. n.* 62. insuper requirit, ut Reus juret, se vera fateri, id usu non observatur, nec legibus nostris probatur, de quo Jacobus Menoch. *d. lib.* 2. *centur.* 5. *casu* 474. *num.* 60. *de arbit. jud. quæst.* & Petr. Binsfeld. *in tract. de confess. malefic. membr.* 2. *conclus.* 5. *dubio* 1. *mihi pag.* 267. Porro reum † de sociis interrogari oportet tantum- 73
modo in crimine læsæ majestatis & aliis nefandis criminibus, quæ a Dd. excepta vocantur; veluti in crimine Conspirationis, Conjurationis, Rebellionis & Subversionis status, Sacrilegii, Assassinii, Maleficii, Falsæ monetæ, Latrocii, Adulterii, *hoc est*, corruptionis alienæ matrisfamil. seu

ſeu coitus cum uxore aliena, Sodomiæ, nefandæ libidinis, &c. Jacobus Menoch. *in d. lib. 2 de arbitr. jud. quæſt. cent. 5. caſu* 474. *num.* 27. *& ſeqq.* & Joſeph. Maſcard. *in d. vol. tract. de probat. concluſ.* 1311. *n.* 21. *& ſeqq.* Proſp. Farin. *in l.* 1. *prax. crim. titul.* 3. *quæſt.* 18. *n.* 6. *& tit.* 4. *quæſt.* 43. *an.* 59. *usque ad n.* 107. Quibus non immerito annumeratur crimen læſæ Majeſtatis divinæ, & crimen famoſorum libellorum, modo ob id imponenda veniat pœna corporis afflictiva, in quibus de ſociis interrogari debere ſocios, conſtitutum legimus in der Policey-Ordnung zu Franckfurth, Anno 77. gebeſſert, *ſub titul.* 1. von Gottesläſterung, §. Nemlichen. *& titul.* 35. Von Buchdruckern, Schmähſchrifften, ſchmälichen Gemälden, Gedichten und Anſchlägen, §. Und ſetzen. in aliis vero crimi-
74 nibus non item, veluti in crimine falſi, † homicidii, Simoniæ, ſtupri, furti, *cap.* 1. *de teſtibus. in* 6. Salyc. *in l. ultim. colum.* 2. *C. de accuſat.* Hippol. de Marſil. *conſil.* 22. *n.* 17. Jacob. Menoch. *d. lib.* 2. *centur.* 5. *caſu* 474. *n.* 20. 21. 22. *&* 23. Proſp. Farin. *in d. lib.* 1. *titul.* 5. *q.* 43. *n.* 43. *usque ad num.* 56. Andr. Fachin. *in lib.* 9. *contr. jur. cap.* 92. *junct.*
75 *cap.* 88. *eod. lib.* Niſi furtum † occultum fuerit, vel ita circumſtantiis aggravatum, ut merito præſumi poſſit cum ſociis perpetratum eſſe: Ut quia factum diceretur, mit Einbrechung oder mit Einſteigen, oder auch zum Stehlen eingehen mit Waffen, quod *in Conſtitutione Crimin. Caroli V. ſub art.* 169. vocatur ein gefliſſener und gefährlicher Diebſtahl. Bart. *l. Repeti poſſe.* 16. *ff. de quæſt.* Salyc. *in l. fin. C. de accuſat.* Binsfeld. *in tract. de*
76 *confeſſ. maleficiorum, membro* 2. *pag.* 240. Idem placet † in homicidio, ſi adſint indicia, quod in eo committendo plures intervenerint, Proſp. Farinac. *in d. lib.* 1. *titul.* 5. *quæſt.* 43. *n.* 110. Adde Joh. Mar. Montic. *in reg. crim.* 4. *n.* 31. ubi idem ſtatuit in amotione magni termini in confinio poſiti, vel in ſubtractione columnarum ſeu magnarum trabium, Proſp. Farinac. *in*
77 *quæſt.* 43. *n.* 107. Effectus hujus doctrinæ † eſt, ut ſi de facto interrogentur rei in criminibus, in quibus de ſociis quæri non oportet: & ii conſocios nominaverint, eorum dictis non ſtetur, Grammat. *deciſ.* 28. *n.* 10.

VI. Confeſſio mandatarii.

78 Sexto † ſufficiens indicium ad torturam eſt, confeſſio mandatarii dicentis, hunc vel illum mandaſſe, ut ſcelus committeret, modo alia adminicula concurrant. Hippol. de Marſil. *in pract. crim.* §. *Diligenter. num.* 37. Grammat. *deciſ.* 28. *n.* 9. Roland. a Valle *conſil.* 14. *lib.* 4. Menoch. *lib.* 1. *præſumpt. quæſt.* 89. *n.* 75. Binsfeld. *in tract. de confeſſ. malefic. membr.* 2. *pag.* 261. Proſp. Farinac. *in d. quæſt.* 44. *n.* 11. *& ſeqq. d. tit.* 5. *lib.*

lib. 1. *pr. crim.* Eadem autem adminicula concurrere debent, quæ in nominatione sociorum, vigore *art.* 31. *d. Ord. Crim. Caroli V.* requirimus. Mandatarius † enim & mandans socii criminis sunt, Petrus Moncada in ad- 79
ditionibus ad Crotum *in tr. de testib. p.* 1. *n.* 164. Unde quæstioni non aliter fides habenda est, quam concurrentibus iis, quæ in quæstione & nominatione sociorum criminis jura postulant. Similium enim eadem etiam debet esse qualitas.

Septimo † indicium ad imponendam quæstionem sufficiens est, fama 80) *VII. Fama.*
frequens & vehemens, (*) concurrentibus aliis adminiculis, Bartol. & Dd. *in l. D. minore.* 10. §. *Tormenta.* 3. *ff. de quæstion.* Salyc. *in l. Ea quidem.* 7. *verb. Quapropter, C. de accusat.* Hippol. de Marsil. *in pract. crim.* §. *Diligenter. n.* 25, Brunus *in tr. de indiciis p.* 1. *quæst.* 3. *n.* 23. Blancus *in eodem tractatu, n* 313. & alii relati per Menoch' *in libro primo, de præsumpt. quæst,* 89. *n.* 28. *& in lib.* 2. *de arbit. jud. quæst. cent.* 3. *casu* 261. Binsfeld. *ad l. fin. versic.* 6. *C. de malefic. & mathem.* Joh. Bodin. *de magor. dæmonom. lib.* 4. *cap.* 4. §. Hergegen. *pag.* 588. Prosp. Farin. *in d. lib.* 1, *tit.* 5 *quæst.* 47. *per tot.* Sola enim † & nuda fama, ne quidem semiplenam probationem in- 81
ducit, gloss. & CC. *in Cap. Veniens.* 10. *de testibus.* Blancus *in tr. de indiciis, n.* 313. Mascard. late *in tr. probat. vol.* 2. *concl.* 754. *n.* 1. 2. *&* 3 & consequenter nec indicium est ad torturam. Bart. *in l. Milites.* 8. *C. de quæst.* Joseph. Mascard. *in d. vol.* 2. *concl.* 754. *n.* 5. quod rationem habet. Et enim fama plurimum † fallax est & mendax, & ne tum quidem, cum aliquid veri as- 82
serit, sine mendacii vitio est, ut scribit Tertull. *in apologetico, c.* 7. & refert Tiraq. *in causa* 27. *n.* 4. *de pœn. temperand. aut remittend.* Inde Virgilius:

Hæc est mendosa vulgata licentia famæ.

Et Seneca: *Fama vero vix favet.* Ut ergo de eo, qui de † delicto dif- 83
famatus est, quæstio agi possit, hæc duo concurrere debent: Primo ut reus homo sit infimæ sortis, humilis & vilis, quique ad ejusmodi delictum perpetrandum opinione hominum promptus videri possint, aut eodem Genere delicti alias diffamatus sit, *articul.* 25. §. Erstlichen. *in Ordin. Crim. Caroli V.* Menoch. *lib.* 1 *præsumpt. q.* 89. *num.* 31. Alterum est, ut fama initium ceperit non ab inimicis, malevolis aut levibus hominibus. (Horum enim hominum rumusculos aucupari non oportet) sed ab honestis personis & fide dignis, *d. artic.* 25. §. Erstlichen. *vers.* Doch solle. *C. qua iter & quando* 17. *de accusat.* Hip. de Mars. post Bart. *in l. De minore.* 10. §. *Plurimum.* 5. *ff. de quæst.* Menoch. *in d. lib.* 1. *præsumpt. q.* 89.

(*) Adde, quæ auctor notat in Tr. de Excommunicatione p. 11.

q. 89. *n.* 31. Mascard. *vol.* 2. *tr. de probat. concl.* 754. *num.* 6. nisi delictum, quod perpetratum dicitur, tale sit, ut fama originem non possit trahere, nisi a consortibus. Quale est maleficium, adulterium in lupanari commissum, & similia delicta, Salycet. *in l. Ea quidem.* 7. *Cod. de accusat.* Jul. Clar. *lib.* 5. *pract. crim.* § *fin.* *q.* 6. *num.* 17. Binsfeld. *in l. fin. vers. sexto, in fin. C. de malefic. & math.* Verum Judicis partes † hoc casu erunt, ut
84 huic famæ non statim fidem tribuat, sed imprimis hoc spectet, an initium habeat ex probabilibus causis, uti *in d. art.* 25. *Ordin. Crim. Caroli V.* constitutum legimus, Binsfeld. *in dict. l. fin. vers.* 6. *in fin. C. de malefic. & mathem.* vel quid aliud ex accidente superveniat, quo admoveatur ad fidem habendam famæ. (*) Veluti: Si, cum capiuntur maleficæ, dicant: actum est de me, aut, ne de me supplicium sumatis, veritatem rei lubenter fatebor, aut valedicant domesticis & propinquis veniam petendo, aut, si sagæ lachrymas effundere nequeant, aut, si oculos in terram defigant, aut terribiles deformesque vultus habeant, aut si sagis signa impressa inveniantur, (*) Binsfeld. *in d. l. fin. vers. nono, & vers. duodecimo, & duobus vers. seqq. Cod. de malefic. & mathem.* Menoch. *lib.* 1. *præsumpt. quæst.* 89. *n.* 130. ubi ait: Malam †
85 Physiognomiam arguere in genere malam naturam, non autem in specie aliquod delictum, Johan. Bodin. *lib.* 4. *de magor. dæmonom. cap.* 4. §. Als wenn die Hexe. *pag.* 589. *in lat* 605. §. *Multo magis.* §. Die andern Anzeigungen. *p.* 581. *in lat.* 607. §. *Alia indicia.* §. Noch ist auch. *pag.* 592. *in latin.* 608. *in fin.* §. Gleichwol. *pag.* 599. *in lat.* 615. §. *Ego tamen.* Adde Prosp. Farinac. *in d. q.* 47. *n.* 208. *& seqq.* ubi late agit de requisitis ad famæ probationem necessariis, ad quem lectorem remitto.

(*) *Huc pertinet quæstio de Notorio quo de vide dissert Eberhardi Stryckii & Dnn. Orthiorum.*

VIII 86 Octavo indicium oritur † ex fuga, Jas. *in l. Admonendi.* 31. *numer.* 169. *ff. de jurejur.* Joseph. Mascard. *vol.* 2. *tr. de probat. concl.* 819. *num.* 4. Fuga etenim fugientem accusat, & in suspicionem sceleris adducit, *Nov.* 53. *c.* 4. §. *Igitur. l.* 3. §. *Si ad diem,* 7. *ff. de re milit. l. Impuberibus.* 7. §. *Præterea.* 2. *ff. de suspect. tut.* Joseph. Mascard. late *d. concl.* 819. *numer.* 1. *& seqq.* Prosp. Farinac. *in d. tit.* 5. *q.* 48. Non omnis au-

Ex fuga.

87 tem † fuga sufficiens indicium est ad torturam. Quid enim, si quis justo timore, vel suspicione vehementi accusationis vel inquisitionis institutæ, aut etiam futuræ inductus: aut si quis per alios compertum habeat, quod mox in vincula conjiciendus sit, aut etiam judicis sævitiam, aut potentiam inimicorum, aut falsos testes veritus, fugæ se dedat, etiam tum, cum esset in manibus lictorum: Sane veniam hic mereri debet, *arg. l. Lege Cornelia.* 25. §. *Præterea.*

(*) Optime de his signis B. Thomasius egit, quoad hæc, licet non quoad omnia de sagis tradita probandus.

ea. 1. ff. ad SC. Syllan. Etenim unicuique licitum est, † sanguinem suum redimere, quomodocunque potest, *l. 1. ff. de bon. eor. qui ante sentent.* planeque fatuus videretur, qui se periculo exponere, & non potius ex carcere causam dicere, suamque innocentiam probare mallet, Hippol. ad Rubr. *C. de probat. num.* 279. Boer. *decis.* 215. *n.* 29. Gail. *lib.* 2. *pract. observ. obs.* 109. *n.* 6, 7. *&* 8. Joseph. Mascard. late *d. concl.* 819. *vol.* 2. *n.* 16. Prosp. Farinac. *in d. tit.* 5. *q.* 48. *num.* 27. *usque ad n.* 48. Nisi cum Stoicis † negare velimus, fugere esse sapientis, de quo M. T. Cicero *in Epistola quadam ad M. Brutum.* Quomodò ergo quis ob fugam † quæstioni subjiciendus sit, in eo multi subsistunt, ut videre licet ex commentationibus Jac. Menoch. *in d. lib.* 1 *præs. q.* 89. *n.* 36. *& seqq.* & Jos. Mascard. *vol.* 2. *tract. de probat. conclus.* 819. *& trib. subseqq.* Ego † duobus in casibus de Reo ob fugam in caput proprium tormentis quæri posse existimo. Primus est, cum reus nondum vinctus & constrictus custodiis, sed in libertate constitutus, ante accusationem vel inquisitionem institutam, vel etiam ea proposita, aufugit, & vocatus ad judicium, sine justa causa vel etiam colorata, abesse cœpit. Quin enim hic reus postmodùm in vincula ductus, quæstioni subjici possit, maxime concurrentibus aliis adminiculis, minime ambigitur, *art.* 25. §. Zum Siebenden. *junctis §§. seqq. in Ordin. Crim. Caroli V.* Hippol. de Marsil. *in pract. crimin.* §. *Diligenter. n.* 136. *& in l. pen. in fin. ff. de quæstion.* Jul. Clar. *lib.* 5. *pract. crimin.* §. *fin. q.* 21. *vers. fuga.* Jac. Menoch. *d. lib.* 1. *præsumpt. q.* 89. *n.* 37. 38. *&* 41. Ant Gomez. *tom.* 3. *resol. cap.* 13. *n.* 10. *vers. quarto.* Alter casus est, † cum quis carceri mancipatus ruptis vinculis & effracto carcere aufugit, *l. In eos.* 13. *ff. de custod. & exhib. reor.* Jas. *in l. Admonendi.* 31. *num.* 169. *ff. de jurejur.* Quod enim † Dd. nostri post. Accurs. *ad d. l. In eos.* 13. *in verbo: puniendi,* volunt, fugam hinc, si cum conspiratione facta sit, facere plenam probationem, quoad condemnationem, de quo Jac. Menoch. *in d lib.* 1. *q.* 89. *n.* 45. & Joseph. Mascard. *d. vol.* 2. *conclus.* 820. *num.* 1. id legibus nostris non probatur, & dicere durum est, Wes. *ad titul. ff. de custod. & exhib. reor. in parat. num.* 4. ubi ait, hoc usu non servari. Facit ergo hæc fuga cum effractione, conjuncta etiam conspiratione, indicium tantummodo ad torturam: quamvis inficias non eo, † delictum commissum ex ea aggravari, *d. l. In eos.* 13. ibi: *puniendi ff. de custod. & exhib. reor. tot. tit ff de effractoribus.* Alex. *cons.* 35 *vol.* 1. Bossius *in pr. crim. sub tit. de effractorib. num.* 1. Prosp. Farin. *in d. lib.* 1. *tit.* 4. *q.* 30. *num.* 8. Andr. Fachin, *in lib.* 9. *contr. jur. cap.* 65. Idem esse puto, † si absque effractione quis

88 89 90 91 92 93 94 95

quis aufugisset, Hippol. de Marsil. *in pract. crim.* §. *Diligenter. n.* 22. Joseph. Mascard. late *vol.* 2. *concl.* 820. Jac. Menoch. *lib.* 1. *præsumpt. q.* 89. *n.* 44. nisi is sponte rediisset, Bart. *in l. Quid sit fugitivus.* 17. §. 1. *ff. de ædilit. edict.* Menoch. *d. lib.* 1. *præs. q.* 89. *n.* 44. Mascard. *d. vol.* 2. *concl.* 820. *num.* 16. Prosp. Farinac. *in d. tit.* 5. *q.* 48. *num.* 48. 49. & 50. aut injuste in carcerem conjectus fuisset, Menoch. *d. lib.* 1. *quæst.* 89. *num.* 43. Mascard. *d. concl.* 820. *num.* 16. aut necessitate coactus in fugam se dedisset, *argum. l. Habitatores.* 27. §. *fin. l. Idem quæritur.* 13. §. *Exercitu.* 7. *ff. locati.* Jos. Mascard. *d. conclus.* 820. *num.* 12. aut ad Principem se contulisset, *argum. l. Sed etsi per prætorem.* 26. §. *ult. ff. ex quibus causis major.* Boer. *decis.* 215. *n.* 28. Mascard. *d. conclus.* 820. *n.* 13. Prosp. Farin. *in d. q.* 48. *num.* 56. aut denique jussu custodis aufugisset, Boer. *decis.* 215. *num.* 18. Mascard. *d. concl.* 820. *n.* 19.

IX. *Ex variatione.* 96 Nono † oritur indicium ex variatione & inconstantia sermonis. Nam si reus de veritate facti interrogatus variaverit, & mendacium dixisse deprehensus fuerit, non dubitatur, quin quæstioni subjiciendus sit, ex opinione Bartoli *in l. De minore.* 10. §. *Plurimum. num.* 3. & *in l. fin. num.* 3. *ff. de quæst.* Fr. Brun. *in tr. de indic. part.* 1. *q.* 3. *num.* 18. Hippol. de Marsil. *in pract. crim.* §. *Diligenter. num.* 74. & aliorum, quos referunt Jac. Menoch. *lib.* 1. *præs. q.* 89. *n.* 67. Jos. Mascard. *in vol.* 2. *tr. de probat. concl.* 1043. *n.* 1. & 2. & Prosp. Farinac. *in d. lib.* 1. *pr. crim. tit.* 5.
97 *q.* 52. *n.* 2. *usque ad n.* 39. Etsi enim ex † multorum sententia videatur, licere etiam homini Christiano suæ vitæ e periculo eripiendæ gratia mentiri: attamen cum quæ in terris exercentur judicia, Dei sint, non hominum, *ut est* 2. *Chronic.* 19. *versicul.* 6. *Deut.* 1. idcirco omne in judiciis men-
98 dacium † fieri dicique prohibetur, Impp. Danæus *in lib* 2. *Ethic. Christianæ, c.* 16. *vers. ac in judicio.* & *vers. denique quæsitum, pag.* 265. & 273. Dico ex opinione Bartoli ac aliorum de reo variationem sermonis & mendacium quæstionem habendam esse. Nam alii aliter hac de re sen-
99 tiunt, † uti ex commentariis Jacobi Menochii *in d. lib.* 1. *præs. q.* 89. *num.* 68. 69. & 70. Jos. Mascard. *in d. volum.* 2. *tr. de probat. conclus.* 1043. *n.* 1. & 2. & Prosp. Farinac. *in d. lib.* 1. *pr. crim. tit.* 5. *quæst.*
100 52. *num.* 2. videre licet. Puto tamen opinionem † Bartoli cum mica salis accipiendam esse, ut intelligatur de magna variatione, qua in re multa arbitrio judicis relinquenda esse censeo, qui consideratis personis, loco, tempore, & aliis circumstantiis ex bono & æquo facile judicare poterit, an reus veniam mereri debeat; an vero torturæ subjiciendus sit: uti & ipse-

ipsemet Bartolus *in l. fin. n. 5. ff. de quæst.* opinatur. Jul. Clar. *in libr. 5. pract. crim.* §. *fin. q. 21. vers. mendacium.* Jac. Menoch *d. l. 1. præs. q. 89. num. 70.* Jos. Mascard. *in d. vol. 2. tr. de prop. concl.* 1043. *num. 2. & in vol. 3. concl.* 1385. *n. 17.* Petr. Binsfeld. *in l. fin. vers. decimum nonum. C. de malefic. & mathem.* Andr. Fachin. *in lib. 9. contr. jur. c. 89.*

Decimo † indicium ad quæstionem est titubatio & animi trepidatio concurrentibus aliis adminiculis, Bart. *in d. l. Minore.* 10. §. *Plurimum.* 5. *ff. de quæst.* Hippol. de Marsil. *in pract. crim.* §. *Diligenter. num.* 74. Blancus *in tr. de indiciis, n.* 259. Jac. Menoch. *libr. 1. præsumpt. q.* 89. *n.* 71. Prosp. Farin. *in d. lib. 1. tit. 5. qu. 52. n. 39. usque ad n.* 50. Etenim hæc titubatio & animi trepidatio reum conscium arguere videntur ejus turpitudinis; quæ in ejus actionibus inest, utcunque alios lateat. Nam *ut Cicer. in Epist. ad famil.* scriptum relinquit, † conscientiæ testimonium est, non memoriæ vitium. Unde ex nobis ipsis testimonium præbere dicitur, indeque *συνείδησις, hoc est,* conscientia appellata est. Verum cum multi ob periculi magnitudinem & perturbationem animi inconstanter loquantur, pallescant, trepidentque, ideoque ne innocentes subjicerentur fidicularum pœnis, idcirco placuit, omnium sententia, alia adminicula concurrere debere, Paris de Puteo *in tr. de Syndicatu, in verb. tortura. el. 1. versicul. viso,* ubi refert, quendam inquisitum, innocentem tamen, cum duceretur ad locum, in quo erat equuleus, præ timore lotium reddidisse & excrementum alvi dejecisse.

101) X. *Titubatio & trepidatio.*

102

Undecimo † oritur ex taciturnitate indicium sufficiens ad torturam, Hippol. de Marsil. *in pract. crim* §. *Diligenter. n.* 57. veluti, si literæ cuidam scribantur, quas is recepit & legit, nulla protestatione deinde facta, *arg. l. Si filius.* 16. *ff. de SC. Maced.* Idem sequitur & tenet Jac. Menoch. *lib. 2. de arbit. jud. quæst. cent. prim. casu* 21. *num. 2. & in lib. 1. præsumpt. q.* 89. *n.* 129. Hanc opinionem † improbat Blancus *in tract. de indic. n.* 224. & non immerito. Etsi enim in causa civili is, qui tacet, † præsumatur consentire, si potuit contradicere & non contradixit: *l. De ætate.* 11. §. *Qui tacuit.* 4. *ff. de interrogat. act. C. Si post præstitum.* 2. *de confessis, in* 6. Dd. *in l. Quæ dotis.* 33. *ff. solut. matrim.* Bald. *in l. 3. n. 1. C. quando fiscus vel privatus.* gloss. & Dd. *in l. Certum.* 6. §. 1. *ff. de confessis.* attamen quemadmodum in furto & aliis delictis privatis † præsens & tacens non habetur pro consentiente, *l. Qui vas.* 48. §. 1. 2. & 3. *ff. de furt. argum. l. 1.* §. *Sed in eo.* & ibi Br. *ff. ad SC. Syllan.* Capra *conclus.* 55. *n.* 56. Jos. Mascard. *d. vol. 3. tract. de probat. conclus.* 1153. *n.* 54. Sic cum in causis capitalibus de gra-

103) XI *Taciturnitas.*

104

105

106

107 vissimo præjudicio tractatur, is, qui literas recepit & tacuit, † hoc ideo
fecisse existimari debet, ne apud bonos viros de delicto diffamaretur, &
proinde non utique habendus est pro confitente, sed potius pro dissen-
tiente, Petr. Peccius *in C. Is, qui tacet.* 44. *in fin.* ibi: *sicut & tunc. de Regul.
Jur. in* 6. & consequenter hæc taciturnitas minime causa esse debet, ut
quis statim torturæ subjiciatur, Blancus *in tr. de indiciis. n.* 224. Existimo
108 igitur, † illud quod Dd. nostri de taciturnitate scripsere, esse de tacitur-
nitate judiciali intelligendum, *C. Si post præstitum.* 2. *de confessis, in* 6. Pe-
trus Peccius *in d. C. Is, qui tacet.* 44. *n.* 2. *vers. amplia. quarto de Reg. Jur. in*
6. ut, si reus interrogatus super crimine publico non respondeat, sed ta-
ceat, habeatur pro confitente, ad hoc, ut veritas delicti ab eo tormentis
109 quærenda sit. Est enim † hæc præsumptio in causis capitalibus non
violenta, sed probabilis tantum, ob quam causam indicenda est purgatio.
c. 1. *&* 2. *de purgat. canon.* Jacob. Menoch. *d. lib.* 1. *præsumpt. q* 94.
110 *n.* 4. Et sane † si taciturnitas non infert consensum in causa civili,
quando agitur de præjudicio & amissione juris nostri, *l. Filiusfam.* 8. §.
Invitus. 1. *ff. de procur. d. l. Qui vas.* 48. §. *Quod si.* 3. *vers. vetare. de furt.*
Dd. *in l. Quæ dotis. ff. solut. matrimon.* quanto minus in causis capitalibus,
maxime, cum nemo sit suorum membrorum dominus, taciturnitas hoc
operari debet, ut ob eam definitive sit condemnandus ad pœnam mor-
tis, vel aliam corporis afflictivam. Si enim id, de quo magis videtur
inesse, non est, nec etiam id, de quo minus, Everhard. *in top. loco
a majori.*

XII. Inimicitia capitalis.

111 Duodecimo † indicium sufficiens ad torturam sumitur ex inimicitia
capitali, modo alia adminicula concurrant, ut fama, fuga & similia, de
quibus *in art.* 25. *Ord. Crim. Caroli V. l.* 3. §. *Ejusdem. ff. de testib. l.* 1. §.
Præterea. ff. de quæst. Spec. *in tit. de præsumpt.* §. *Species. vers. Sed pone. n.* 7.
& 8. Hippol. de Marsil. *in pract. crim.* §. *Diligenter. n.* 69. Gomez. *tom.* 3.
resol. c. 13. *num.* 11. Jac. Menoch. *lib.* 1. *præsumpt. quæst.* 89. *n.* 51. & Jos.
Mascard. *in vol.* 2. *de probat. concl.* 901. *num.* 1. *&* 6. Ant. Gab. Rom.. *lib.*
112 7. *comm. concl. tit. de malef. concl.* 18. & in specie per testes justam † cau-
sam inimicitiæ reddentes probari possit, Bald. *in l. Si quis testibus.* 17. *in
fin. C. de testibus.* Grammat. *consil.* 12. *n.* 10. *& consil.* 44. *n.* 9. *& decis.* 24.
num. 21. Jac. Menoch. *d. lib. præs. q.* 89. *n.* 58. Prosp. Farinac. *in d. lib.* 1.
113 *tit.* 5. *q.* 49. *n.* 127. Solam vero inimicitiam † capitalem (quam ex variis
causis oriri & contrahi, ostendit Prosp. Farin. *in d. q.* 49 *n.* 2. *usque ad n.*
88.) ad torturam indicium non facere, Dd. nostri communiter con-
clu-

cludunt, teste Carerio *in prax. crim.* §. *Observare curabis.* 118. Jul. Clar. *in pract. crim.* § *fin. q.* 21. *verf. inimicitia.* Joseph. Mascard. *d. vol.* 2. *concl.* 901. *n.* 6. Prosp. Farin. *in lib.* 1. *pr. crim. tit.* 5. *q.* 49. *n.* 101. 103. 104. Ob quam causam judex solo indicio inimicitiarum niti non debet. Nam experientia docet, & historiæ attestantur, judices, qui ob solam inimicitiam accusatos quæstioni subjecerunt, & vi tormentorum confessionem delicti extorserunt, gravissime errasse, & insontes damnasse, sontes vero impune abiisse, de quo Egnat. *lib.* 8. *cap.* 4. Fulgos. *lib.* 8. *cap.* 4. Joseph. Masc. *in d. vol.* 2. *concl.* 901. *n.* 7. 8. & 9. Nibil autem refert, † utrum inimicitia 114
nata & profecta sit ex offensione ei facta, qui necatus dicitur, aut cui incendium factum est, an vero ejusdem patri, fratri & similibus personis. Utroque enim casu inimicitiam indicium facere ad quæstionem, Dd. nostri communi calculo affirmant, *arg. l. Cum in fundo.* 78. §. *Quod si.* 2. *verf. sed etsi. ff. de jure dot. arg. l.* 2. *in fin. ff. de adimend. legat. facit l. Cicero.* 39. *in verf. sed etsi qua. ff. de pœn.* Gandin. *in rubr. de indiciis indubitatis ad torturam, indicio* 1. Jac. Menoch. *lib.* 1. *præsumpt. q.* 89. *n.* 53. Cæterum † 115
an idem obtineat, inimicitia reconciliata, in ambiguo esse potest. Quin enim reliquiæ odii remaneant, etiam inimicitia reconciliata, nemini dubium est. Recte igitur post Hippol. de Marsil. *in l.* 1. §. *Præterea. ff. de quæst.* distinguit Jac. Menoch. *lib.* 1. *præs. q.* 89. *n.* 57. inter inimicitiam recens conciliatam, & inimicitiam reconciliatam longo tempore confirmatam. Illo casu indicium facere ait: hoc vero non item, cum jam videantur inimicitiarum vestigia obliterata, *C. Accusatores & testes. ubi gl.* 3. *q.* 5. Jacob. Menoch. *lib.* 1. *de arbit. jud. quæst. q.* 28. *n.* 8. & *lib.* 5. *præs. q.* 43. *n.* 8. & 9. Tiraq. late *in tr. cessante causa, lim.* 16. *n.* 7. Prosp. Farin. *in d. q.* 49. *n.* 110. *seqq.*

Decimo tertio † facit indicium ad torturam, quando per pactionem aut transactionem precio numerato, is, qui deliquit, non etiam alius, quamvis ejus nomine eum, quem offendit; aut ejus heredes, reducat in gratiam. Joh. Baptist. Plot. *in tr. de in lit. jurand.* §. 53. *num.* 16. Quod non modo homicidio facto, sed etiam aliis delictis perpetratis contingere potest, veluti furto, raptu virginum seu viduarum, stupro violento, vi publica vel privata, uxoricidio, & similibus rebus nefariis commissis, Brun. *in tr. de ind. p.* 1. *q.* 3. *n.* 27. Hipp. de Marf. *in pr. crim.* §. *Diligenter. n.* 178. Blan. *in tr. de tortura. n.* 366. Jul. Clar. *in pr. crim.* §. *fin. q.* 25. *n.* 39. Jac. Men. *lib.* 1. *præs. q.* 89. *n.* 8. Ant. Gab. Rom. *in lib.* 7. *comm. concl. tit. de malef. concl.* 23. Etsi enim de crimine capitali, † excepto adulterio, transigere vel pacisci 117

116) XIII. *Transactio de delicto, delinquentis ipsius.*

118 prohibitum non est, *l. Transigere.* 18. *C. de transact.* Ejusmodi † tamen transactio vel pactio hoc tantummodo operatur, ut accusator licite hoc facere possit, nec incidat in reprehensionem Turpilliani SCti seu in accusationem falsi, Hugo Don. *in d. l. Transigere.* 18. *n.* 10. *& seqq.* Crimen
119 vero non aboletur, † nec magistratui manus ligantur, quo minus possit adversus reum procedere, Dd. comm. post Paul. de Castr. *n.* 5. *in d. l. Transigere.* 18. Ægid. Boss. *in pract. crim. tit. de Pace. n.* 14. adeoque cum transigens precio etiam modico censeatur non fuisse transacturus, nisi
120 cogente & impellente criminis patrati conscientia, † & ita saltem fictione juris pro confesso habeatur, *l. In fisci.* 4. *ff. de jure fisci. l. Furti* 6. *§. Pactusque.* 3. *ff. de his, qui not. infam. l. fin. ff. de pravaricat.* Jas. *n.* 20. Paul de Castro *n.* 7. Alciat. *n.* 71. *& alii in d. l. Transigere.* 18. non dubitatur, quin ob hanc præsumptam delicti probationem, torturæ subiiciendus sit.
121 Quod generaliter, † absque distinctione contra Paul. de Castro, *in d. l. Transigere.* 18. *num.* 7. & communem Dd. sententiam, de qua Jul. Clar. *in pract. crim.* §. *fin. q.* 21. *n.* 30. accipiendum esse opinor, sive tale sit crimen, de quo transigere licet, sive de quo transigere omnino prohibitum est quale est adulterium vere probatum, non etiam præsumptive, Ang. *in l. Si maritus.* 15. §. *Si negaverit.* 5. *ff. ad l. Jul. de adult.* Boer. *decis.* 91. *n.* 3. Ant.
122 Delrio *in repet. l. Transigere.* 18. *n.* 127. *C. de transact.* Nam quamvis † transactio licita sit, nec incidat accusator in accusationem SCti Turpilliani, eademque transactione reus se adversus accusatorem tueri queat, nec puniatur pœna, quæ alias accusatorem corrumpenti infligitur, *d. l. Transigere.* 18 & ibi Donell. & Anton. Delrio *num.* 62. *Cod. de transact. l. Fratris.* 10. *l. Causas.* 16. *C. eod. tit. l. In fisci.* 4. *l. Imperatores.* 34. *ff. de jure fisci.* Hoc tamen manet, minimeque correctum est, cum precio transegerit reus, quod hæc transactio inducat præsumptam delicti probationem, uti jam monui. Nec refert, quod post Bart. Paulus de Castro
123 & alii, *in d. l. Transigere.* 18. volunt, judicem † non posse reum ex processu, qui inter eum & accusatorem fuit institutus, condemnare. Nam ut hoc
124 maxime verum sit, quin tamen judici inquisitio concedenda sit, si † de casibus agatur, in quibus alias ea concessa reperitur, minime ambigitur, cum pacta privatorum juri publico derogare non possunt, *l. Nec ex pratorio.* 27. ubi Petrus Faber *l. Neque pignus.* 45. §. *fin. ff. de regul. jur. l. Jus publicum.* 39. *ff. de pactis. l. Contra* 29. *l. Fraus* 30. *ff. de legibus. l. Quod bonis.* 55. §. 1. *l. Sejus. ff. ad l. Falcid. l. Cum hi.* 8. §. *Si cum lis.* 20. *ff. de transaction.* Alciatus *in d. l. Transigere.* 18. *numer.* 13. *C. de transact.* quod & usu observa-

ſervatur. Plane ſi judice approbante transactio † de delicto facta ſit gratis, aut ſi expreſſe proteſtatus fuerit reus, quod hac transactione crimen non fateatur, & quod ex eo transegerit, quia diſpendia litium ferre non poſſit, aut denique, ſi tertius nomine omnium quorum intereſt, transegerit, reus pro confeſſo non habetur; proinde veniam mereri debet a tortura, per ea, quæ tractat Jaſ. *in d. l. Tranſigere.* 18. *n.* 20. quamvis non negem, multa eo caſu, quando proteſtatus fuerit reus, quo ex eo transegerit, quia diſpendia litium ferre non poſſit, arbitrio judicis relinquenda eſſe, uti voluit Alciat. *in d. l. Tranſigere.* 18. *n.* 40. *arg. l.* 2. *ff. de abolit.* 125

Decimo quarto oritur † indicium ex eo, ſi in eadem domo aut vicinia, in qua delictum factum eſt, puta, homicidium, ſtuprum violentum, incendium vel aliud ſcelus, quis ſit, qui ſit homo inſignis omnibus notis turpitudinis, aut etiam ſimilia delicta committere conſueverit. Nam ſi alia indicia concurrant, de quibus *in artic.* 25. *Ordinat. Crimin. Caroli V.* recte quæſtioni ſubjicitur, Bart. *in l.* 1. §. *Si quis in villa. ff. ad SC. Syllan. in l. ultim. n.* 2. *&* 5. *ff. de quaſt.* Ant. Gomez. *tom.* 3. *reſol. cap.* 13. *n.* 13. Hippol de Marſ. *in pract. crim.* §. *Diligenter. n.* 99. & Jacob. Menoch. *libr.* 1. *præſumpt. quæſt.* 89. *n.* 89. *& ſeqq. usque ad n.* 106. Joſeph. Maſcard. *de probat. volum.* 2. *concluſ.* 831. *n.* 13. Talis enim hodie quisque præſumitur, qualis olim fuit, *l. Si cui* 7. §. *Iisdem.* 2. *ff. de accuſ. l. Non omnes.* 3. §. *A barbaris* 6. *ff. de re milit.* Quod multis exemplis illuſtrat ſimulque, quibus in caſibus hæc præſumptio ceſſet, oſtendit Jacobus Menochius *libr.* 5. *præſumpt. præſ.* 32. *n.* 1. *& n.* 24. *usque ad finem.* Hinc Juvenalis *Satyr.* 13. 126 *XIV. Vita vicini antecta.*

Mobilis & varia eſt ferme natura malorum,
Cum ſcelus admittunt, ſupereſt conſtantia, quid fas
Atque nefas, tandem incipiunt ſentire peractis
Criminibus, tamen ad mores natura recurrit
Damnatos, fixa & mutari neſcia, nam quis
Peccandi finem poſuit ſibi? quando recepit
Delictum ſemel ad trita de fronte ruborem?
Quisnam hominum eſt, quem tu contentum videris uno.
Flagitio?

& Claudianus, *lib.* 2. *Etruo.*

- - - - parva poterunt impellere cauſe
In ſcelus, ad mores facilis natura reverti.

XV. (127 *Conversatio cum improbis.* Decimo quinto indicium ad torturam est, si quis cum malis & improbis, quibus nullum ad nocendum tempus angustum est, *juxta Senecam in Medea*, vivat & versetur, modo aliud adminiculum concurrat, *arg. l. Ædiles.* 25. §. *Pedius.* 4. *ff. de adilit. edict. l. Si plures.* 3. §. *Quamvis.* 3 *ff. de admin. tut. l. ult. C. si mancip. fuerit alien.* Bald. *in l.* 1. *n.* 1. *C. de servis fugitiv.* Marf. *in pr. crim.* §. *Expedita. in fin.* Jac. Menoch. *lib.* 1. *præf. q.* 89. *n.* 125. Prosp. Farin. *in d. lib.* 1. *tit.* 5. *q.* 52. *n.* 85. *usque ad n.* 93. Hæc enim conversatio arguit, hunc esse talem, quales sunt, cum quibus esse voluit, *juxta illud Psalmi* 17. cum perverso perverteris.

XVI. (128 *Si quis urgeat inquisitionem.* Decimo sexto † facit indicium ad quæstionem, si quis, cujus non interest, ultro & instanter urgeat, ut cum maleficium patratum sit, de authore inquiratur. Marf. *in l. Unius.* 18. §. *Servo.* 5. *n.* 7. *ff. de quæst. & in pr. crim.* §. *Diligenter. n.* 150. Ant. Gom. *tom.* 3. *resol. cap.* 13. *n.* 14. Prosp. Fa-
129 rin. *in d. quæst.* 52. *n.* 93. *& seqq.* Etsi enim † cuivis ex populo judiciorum publicorum executio detur, *pr. Instit. de publ. judic.* attamen cum hoc non ita accipiatur, quasi publica judicia cuivis ad agendum pateant, *l. Qui accusare.* 8. *l. Alii.* 9. *l. Hos accusare.* 12. *& passim ff. de accus.* Matth. Wesenb. *in d. pr. Instit. de public. judic.* & si qui agere velint & possint, jus exigat, ut ordinem accusationis observent, *l. fin. C. de accusat.* valde suspectus videtur, qui hoc ordine postposito judicem impellere conatur, ut, cum
130 ejus non intersit, de authore delicti inquirat: idque ad exemplum † servi, qui ultro aliquid de domino confitetur. Ut enim huic servo fides non accommodatur, *l. Unius.* 18. §. *Servo.* 5. *ff. de quæstionibus.* sic nec ei, qui delictum ab alio patratum dicit, & ultro instanterque hoc petit, ut de delinquente inquiratur, credendum est, minimeque fides habenda, delictum ab alio commissum esse, sed potius contra eundem præsumendum; maxime, si alia, *de quibus in art.* 25. *Ord. Crim. Caroli V.* concurrant. Vere enim illud huc spectat, hoc ipso suspectum esse, qui operam suam ingerit invito. *l. Quæ omnia.* 25. *ff. de procurat.*

XVII. (131 *Receptio facinorosorum.* Decimo septimo indicium † oritur adversus eum, qui scienter & dolose recipit latrones, fures, incendiarios, maleficos, & alios aliis criminibus reos, modo inter eos nullum sit affinitatis vel cognationis vinculum, Blanc. *in tract. de indiciis*, *n.* 202. Jacob. Menoch post alios *in d. lib.* 1. *præf. quæst.* 89. *n.* 108. *& in lib.* 5. *de præsumpt. præf.* 21. *n.* 34. quos ibidem allegat. Cum enim, ut Jac. Cujac. *in parat. ad tit. C. de iis, qui latrones vel aliis criminibus reos occult.* ait, hoc natura simile sit, facere
132 scelus & probare, non † debet dubitari, quin ob hanc receptionem recipiens

piens & occultans reos criminibus, sub tormentis examinandus veniat, an ipsius criminis particeps sit, *art.* 40. *in Ordin. Crim. Caroli V.* ubi dicitur: So einer die Thäter wissentlich und gefährlicher Weise äzet und träncket, ist eine Anzeigung peinlich zu fragen. quod ipsum & in caupone locum habet, Boss. *in pract. crim. sub. tit. de rapinis, n.* 34. Jac. Menoch. *lib.* . *de arbit jud. quaest. cent.* 4. *casu* 348. *n.* 7. Plane, † qui coacte recipit latrones, aliosve aliorum criminum reos, is pœnam mereri non debet, & proinde ex hoc, quod receperit ejusmodi homines, contra eum nullum indicium est ad torturam. Bald. *in l. In delictis.* 4. *ff. de noxal. act.* Jac. Menoch. *lib.* 2. *de arbit. jud. quaest. cent.* 4. *casu* 348. *num.* 16. 133

134 *XVIII. Criminis rei occultatio.*

Decimo octavo † sufficiens ad torturam indicium est, si quis criminis reum abducat, ne deprehendatur. Blanc. *in d. tractat. de indiciis, n.* 201. Jac. Menoch. *d. l.* 1. *praes. q.* 89. *n.* 109. Quod non aliter verum esse existimo, quam si alia concurrant indicia, *per art.* 5. *in Ordin. Crim. Caroli V.* Sola etnim hæc abductio, quam Dd. associationem vocant, post delictum non arguit, quem participem esse consilii & delicti patrati, cum vel vinculo affinitatis, vel cognationis, vel etiam singularis amicitiæ, potius abduxisse præsumendum sit; nisi forte per vim abduceret, & ita associaret se reo, ut una cum eo loco, in quo delictum commissum est, demigraret, & fugam capesseret. Accedente enim hac fuga, ex ea criminis probatio insurgit, & consequenter veniam mereri non debet a tortura, ut interrogetur, an delictum perpetrari mandaverit, vel etiam opem tulerit. *arg. l. Impuberibus.* 7. §. *Praeterea.* 2. *ff. de suspect. tut.* Brun. *in tract. de tortura. quaest.* 3. *part.* 1. *num.* 7. Menoch. *lib.* 1. *praes. quaest.* 89. *num.* 35. *vers. secundus est casus.*

135 *XIX. Si quis delictum non deferat, aut impediat.*

Decimo nono † oritur indicium occultæ societatis, & quidem ad torturam, modo alia conjectura concurrat, si quis ignarus non sit alicujus conspirationis, aut etiam delicti jam perpetrati, & hoc ipsum non detegat, aut delictum patrari non impediat, cum impedire debuerit. Blancus *de indic. n.* 33. & alii, quos refert Jac. Men. *lib.* 1. *praes. q.* 89. *n.* 113. Prosp. Farinac. *in d. lib.* 1. *titul.* 5. *quaest.* 51. *n.* 2. Non enim caret scrupulo societatis occultæ, qui futuro facinori obvium non ivit. *Cap. Dilecto.* 6. *de sentent. excomm. in* 6. Inde M. T. Cicero *lib.* 1. *Offic.* Qui non defendit, aut obsistit, si potest, injuriæ, tam est in vitio, quam si parentes aut amicos aut patriam deserat. Est quidem † recepta omnium Legistarum sententia, scientiam criminis habentem non teneri detegere crimen, gl. *in l. Culpa caret.* 50. ubi Dec. *n.* 4. & Cagnol. *num.* 10. *ff. de reg. jur.* 136

Jac.

Jac. Menoch. *libr. 2. de arbitr. jud. quæst. cent. 4. casu 355. n. 7.* Verum &
137 pietas & reverentia, adeoque † jus sanguinis hoc suadet, ut is, quem non latet ejusmodi conspiratio, aut ipsum crimen læsæ Majestatis, Principi id ipsum detegat, filius, quod contra patrem molitur, patri, & contra pater filio, uxor marito, & contra, Vasallus domino, consanguineo consanguineus, *l. Quisquis. 5. §. Id quod. 6. Cod. ad Leg. Jul. Majestat. l. Utrum. 6. ff. ad l. Pompej. de parricid.* Placa. *lib. 1. epit. delictor. cap. 22. n. 16. & seqq.* Jac. Menoch. *libr. 2. de arbitr. jud. quæst. cent. 4. casu 355. n. 9. usque ad fin.* Prosp. Farinac. *in d. tit. 5. quæst. 51. n. 13. & seqq.* Et proinde non dubitatur, quin, si scientiam hujus rei habuerint, sub tormentis interrogari debeant, an participes & conscii horum delictorum sint, ad hoc, ut ordinaria pœna vel L. Juliæ Majestatis, vel L. Pompejæ de parricidiis,
138 vel aliarum Legum plectantur. Ob solam enim scientiam † conspirationis & delicti jam patrati ordinaria pœna hos non teneri, sed tantum arbitraria, recte docuit Jacobus Menoch. *d. lib. 2. de arbitr. jud. quæst. centur. 4. casu 355. num. 24. & 26. per l. Quisquis. 5. §. Id, quod. 6. C. ad L. Jul. Majest. & L. Utrum. 6. ff. ad L. Pompejam de Parricid.* De sacerdote, an
139 is teneatur † revelare delicta, de quibus ipsi constat ex sacramentali confessione confitentis, videantur Prosp. Farinac. *in d. quæst. 51. num. 94. usque ad n. 115.* & Andr. Gail. *lib. 1. observ. 100. num. 8.* & extat de hac quæstione Constitutio Electoris Augusti laudatissimæ memoriæ, *in art. 7. §.* Nachdem auch. *art. Jen. Anno 80. publ.*

XX (140 *Si colloquium factum præcesserit.*

Vigesimo indicium † est, si quis secreto in aurem quem allocutus sit, & in continenti ab eo, quem allocatus est, delictum patratum sit, homicidium, furtum, incendium, vel latrocinium. Nam delicto ita subsecuto, & aliis adminiculis concurrentibus, maxime inimicitia capitali, juste hic ad quæstionem trahitur, ut interrogetur, an mandaverit ei, quem allocutus est secreto, ut necaret, incenderet, vel alias res nefarias committeret, Bald. *in l. 1. & ibid.* Jas. *num. 30. C. de serv. fugit.* Hipp. de Marf. *in l. 1. §. Præterea. n. 27. ff. de quæst.* Jac. Menoch. *lib. 1. de præsumpt. quæst. 89. n. 115. & seqq.*

XXI. (141 *Præsentia in loco delicti & acclamatio aliorum.*

Vigesimo primo † indicium oritur ad torturam ex acclamationibus & vociferationibus inhabitantium contra eum, qui domum visus fuerit exire, si in eadem domo quispiam interfectus, aut mulier stuprata, aut aliud scelus perpetratum esse reperiatur, aut incendium exortum sit, Bald. *in l. ultim. C. de probat.* Jac. Menoch. *libr. 1. de præsumpt. quæst. 89. num. 119.* Prosp. Farinac. *in d. quæst. 52. tit. 5. n. 157.*

num. 157. *usque ad n.* 163. *per art.* 25. §. Zum Andern. & §. Zum Dritten. *in Ordinat. Crim. Caroli V.*

Vigesimo secundo † fit quis reus pœnis fidicularum, si quis propria 142 pecunia vel ab alio mutuo accepta, arma, venenum, vel alia instrumenta ad hoc vel illud genus delicti patrandum emerit aut præparaverit, arma vel ejusmodi instrumenta poliendo vel acuendo, & statim delictum subsecutum fuerit, aliisve ex circumstantiis liquere possit, ejusmodi delictum ab eo commissum esse, & ita ea adminicula concurrant, *de quibus in d. artic.* 25. *Ord. Crim. Caroli V.* Bartol. & Bald. *in l.* 4. *ff. ad l. Jul. Majest.* Bart. *in l. ult. n.* 5. *ff. de quæst.* Fr Brun. *in tr. de indiciis & tortura, p.* 1. *quæst.* 4. *n.* 10. & 29. Jac. Menoch. *libr.* 1. *de præs. quæst.* 89. *n.* 120. & 122. Prosp. Farinac. *in d. quæst.* 52. *n.* 163.

XXII. Præparatio lethalium instrumentorum.

Vigesimo tertio † sumitur indicium ad torturam contra dominum 143 ædium, si in iis vel prope eas reperiatur homo interfectus. Angel. *de malefic. in verb. Quod fama publica præcedente. n.* 53. Roman. *in l.* 1. §. *Si quis in villa. ff. ad SC. Syllan.* Prosp. Farinac. *in lib.* 1. *pract. crim. tit.* 5. *quæst.* 52. *usque ad num.* 127. Item † ex eo, quod quis præsens inveniatur in loco, 144) in quo delictum commissum est, vel etiam in loco propinquo, Blanc. *in tract. de indiciis, num.* 295. & *num.* 300. Jac. Menoch. *d. libr.* 1. *de præs. quæst.* 89. *n.* 134. quemadmodum etiam ex vicinitate, aut ex assidua ejus loci frequentatione, in quo delictum, furtum puta, incendium, latrocinium, homicidium, stuprum, vel adulterium factum dicitur, contra vicinum aut frequentantem indicium sumitur, modo alia adminicula concurrant, de quibus *in d. artic.* 25. *Ordin. Crimin. Caroli V.* Hippol. de Marsil. *in pract. crim.* §. *Diligenter. n.* 108. Blancus *in tract. de indiciis, num.* 73. & 74. Prosp. Farinac. *in d. quæst.* 52. *num.* 127. *usque ad n.* 144. Sola enim præsentia † in aliquo loco aut frequentatio alicujus loci, maxime 145 quæ fit ex causa necessaria vel probabili, nempe deambulandi causa, quem suspectum non reddit: & proinde hoc indicium probata bona fama frequentantis, aut ejus, qui in loco fuerit repertus, facile tollitur, Blanc. *in tract. de indic. n.* 75. Jac. Novell. *in pract. crim. tit. ad defensam, sub Rubr. an indicia pro reo danda sint. num.* 63. Jac. Menoch. *lib.* 1. *præs. quæst.* 89. *num.* 126. & *seqq.*

XXIII. Dominium ædium, ubi delictum commissum.

Denique † sumunt interpp. nostri indicia, cum ex rei accusati vel 146 inquisiti mala physiognomia, quam ut tacitam figuram corporis conjecturam adferre hominibus, Cicero *in Orat. pro Roscio* ait: de qua post Aristotelem *in libro* Φυσιογνωμικῶν. Jacob. Menoch. *d. lib.* 1. *præsumpt. quæst.* 15.

XXIV. Mala physiognomia.

quæst. 15. *num.* 6. & *quæst.* 89. *num.* 130. Blanc *in tract. de indic. num.* 406. Prosp. Farinac. *in d. q.* 52. *lib.* 1. *tit.* 5. *pr. crim. n.* 165. tum ex turpi nomine,
147 † Bald. *in l. Non ignorat.* 9. *n.* 12. *C. de his, qui accusare non poss.* Jac. Menoch. *d. lib.* 1. *de præs. q.* 89. *n.* 131. Prosp. Farinac. *in d. q.* 52. *n.* 165. in-
148 terdum ex mala auditione † rei, Jacob. Menoch. *d. lib.* 1. *de præs. q.* 89.
149 *n.* 133. interdum a communiter accidentibus † contra eos, qui eo in loco, in quo frequenter delicta committuntur, commorantur, Marsil. *in pract. crim.* §. *Diligenter. n.* 33. & §. *Secunda. n.* 36. Jac. Menoch. *d. lib.* 1.
150 *de præs. q.* 89. *n.* 142. sæpe etiam † ex oblivione non verisimili. Alc. *in tract. de præsumpt. reg.* 2. *præs.* 29. *n.* 3. Jac. Menoch. *d. lib.* 1. *de præsumpt. q.* 89. *num.* 142. Verum ego ex hisce indiciis neminem subjiciendum
151 esse quæstioni existimo. Sunt † enim indicia valde remota & levia. Quapropter tutius facere judicem autumo, si non alia indicia concurrant, ut reum ab his indiciis absolvat. Nam si nova & evidentiora argumenta seu indicia superveniant, non ambigitur, quin quæstione ab eo veritas exploranda sit, *argum. l. Repeti.* 16. *l. Unius.* 18. §. *Reus.* 1. *ff. de quæstion.*

Indicia cujusque delicti propria. Hæc de indiciis remotis & propinquis omnibus vel plerisque criminibus communis, dicta sufficiant: sequitur, ut & de indiciis propriis cujusque delicti agamus. Qua in re eum servabimus ordinem, qui *in Ordin. Crim. Caroli V. sub. tit.* Von Anzeigung, so sich auff sonderbare Missethat ziehen. reperitur.

Homicidii indicia. 152 *Homicidii* ergo occulte † & quasi furtive perpetrati indicium est, si reus inquisitus vel accusatus eo in loco, in quo homo necatus dicitur, aut propinquo visus fuerit cum armis, aut vestimentis sanguine conspersis: quamvis testes de actu immediato nihil quicquam deponere possint, *artic.* 33. *in pr. dict. Ordin. Crim. Caroli V.* Si enim suspectus
153 reddatur † reus ex eo, quod præsens fuerit in loco delicti ab alio commissi, indeque præsumatur auxilium & opem reo tulisse, maxime si perpetrato delicto eidem fuerit associatus, & hanc ob causam recte subjiciatur quæstioni. Carer. *in pract. crimin. in* 38. *indicio.* Jacob. Menoch. *lib.* 1. *de præsumpt. quæst.* 89. *num.* 139. quanto magis id fieri debet, quando constat, cædem factam esse, reus ue eo in loco vel propinquo cum armis aut vestimentis sanguinolentis deprehensus fuerit, aut a testibus visus. Hippol. de Marsil. *in rubr. C. de probat. num.* 237. Joseph. Mascard. *vol.* 2. *tract. de probat. conclus.* 867. *n.* 25. Jac. Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. judic. quæst. cent.* 3. *casu* 270. *n.* 18. Prosp. Farin. *in d. lib.* 1. *tit.* 5. *q.* 52. *num.* 50. *usque ad n.* 85. Etenim hoc indicium propinquum esse

esse censetur, illud vero remotum. Quæ causa est, ut non aliter indicium ad torturam faciat, quam si alia adminicula concurrant, Carer. *in dict. pract. crimin. in* 38. *indicio.* Jac. Menoch. *d. lib.* 1. *de præs. q.* 89. *num.* 139. Huic † indicio simile est illud, eum criminis sontem præsumi, cujus ensis in loco delicti perpetrati aut propinquo invenitur sanguine madefactus, modo probetur, ensem ad eundem pertinere, *articul.* 29. *in Ordin. Crimin. Caroli V.* Boer. *quæstion.* 165. *n.* 2. Jacob. Menoch. *lib.* 1. *de præsumpt. q.* 89. *n.* 135. quod congruit cum indicio secundo communi cæteris criminibus, de quo supra *num.* 33. & 34. Quod si gladius sanguine pollutus non sit, quamvis reus visus sit in loco delicti, indicium tamen non facit ad torturam, nisi alia adminicula concurrant, *art.* 35. §. Zum dritten. *in Ordination. Crim. Caroli V.* Blancus *in tr. de indiciis, num.* 296. Jacob. Menoch. *d. lib.* 1. *de præs. q.* 89. *n.* 100. Est † præterea indicium homicidii commissi, si reus interfecti res abstulerit, & penes se retinuerit, aut vendiderit, donaverit, *d. art.* 33. *vers.* Ob er d[illegible] Ermordten. *in Ordin. Crimin. Caroli V.* Verum hoc, † ut & superius indicium, facile diluitur, si probet reus, se justo titulo eas res possidere, aut gladium repertum in loco delicti alteri commodasse, vel sibi subtractum fuisse, *d. art.* 33. *vers.* Er fundte dann. Boer. *d. decis.* 165. *n.* 2. Jacob. Menoch. *d. libr.* 1. *de præs. q.* 89. *n.* 135. His Dd. nostri annumerant confessionem rei dicentis, se ad defensionem necasse, Attestationem offensi factam in mortis articulo, & emissionem sanguinis ex cadavere, reo ad id adducto. De confessione rei asserentis, † se ad defensionem interfecisse, quod illa faciat indicium, ut sub tormentis interrogandus sit, an dolose, vel ad defensionem occiderit, in hisce terris non ambigitur, de qua extat *Constitutio* 8. *in parte ultim.* & probant hoc Bald. *in l. unic. numer.* 45. *Cod. de confessis.* Boer. *decis.* 164. *num.* 15. Lanfrancus *in Cap. Quoniam contra. in verb. confessiones, num.* 13. *de probat.* Alciat. *in l.* 1. §. *Si quis simpliciter. num.* 22. *ff. de V. O.* Joseph. Mascard. *volum.* 2. *tract. de probat. conclus.* 867. *num.* 13. quorum opinionem & ego sequor. Etsi enim confessus sit cum qualitate: attamen cum contra hanc est præsumptio legis, judex ita hac confessione admovetur, ut nihil aliud superesse videatur, quam per tormenta veritatem exquirere. Alciat. *in d. l.* 1. §. *Si quis simpliciter. n.* 22. *ff. de verb. oblig.* Et sane si simplici assertioni rei accusati standum esset, nemo est, qui non videt, hac qualificata confessione pœnam homicidii facile eludi posse, qua de re plura *in cap.* 1. *numer.* 82. & 83. dixi, quæ hic repetenda non sunt.

Iiiii 2 Quod

Margin numbers: 154 (beside "Huic †"), 155 (beside "Est †"), 156 (beside "Verum hoc, †"), 157 (beside "asserentis, †")

158 Quod attinet † ad attestationem offensi, factam in articulo mortis etiam cum juramento, ea sola indicium non facit, ut reus quæstioni subjiciatur. Est enim testis unicus, & quidem in re propria. Unicus autem testis, si omni exceptione major non sit, minime facit indicium, quod supra probavimus. Quod vero non sit testis omni exceptione major, ex eo manifestum est, quod lex huic attestationi resistat. Quisquis enim prohibetur, pro se ipso seu in re sua vel propria testimonium dicere, *l. Nullus.* 10. *ff. de testib. l. Omnibus.* 10. *C. eod. tit.* Placet itaque mihi sen-
159 tentia † eorum, qui putant, hanc attestationem offensi, non aliter indicium inducere, quam si alia adminicula urgentia concurrant, *l. Si quis in gravi.* 3. §. 1. *ff. ad SC. Syllan.* Blancus *in l. fin. num.* 393. *ff. de quæstionib.* Grammat. *consil. crim.* 70. *n.* 4. Jac. Menoch. *d. lib.* 1. *de præsumpt. qu.* 89. *n.* 81. Prosp. Farinac. *in d. titul.* 5. *quæst.* 46. *n.* 35. *cum seqq.* Andr. Fachin. *in lib.* 9. *contr. jur. cap.* 90. Daniel Moller. *lib.* 3. *semestr. c.* 8. quæ & observatur, *per art.* 25. §. Zum sechsten. *in Ordin. Crim. Caroli V.* ubi dicitur: So ein Verletzter oder Beschädigter aus etlichen Ursachen der Miss. that selbst ziehet, darauf stirbet, oder bey seinem Eyd betheuret. Ait Constitutio: Aus etlichen Ursachen der Missethat ziehen. Ex quo satis perspicuum est, solam illam attestationem nihil quicquam facere, nisi & justas causas allegaverit offensus, aut judici de iis aliunde constare possit, *uti in artic.* 27. *ejusdem Ordinat. Crimin. Caroli V.* explicatur; inimicitiam puta, minas, præparationem armorum, & similes, quæ juncta attestatione offensi indicium demum facere, diserte probat *dict. artic.* 27. Denique
160 quamvis † multi sint, qui asserant, esse indicium certissimum, si sanguis ex vulnere interempti præsente eo, qui id inflixit, vel etiam ex naribus, oculis, ore, aliisve partibus corporis humani profluat, Anton. Gomez. *tom.* 3. *resol.* 13. *n.* 15. Hippol. de Marsil. *in pract. crim.* §. *Diligenter. n.* 81. Boer. *decis.* 166. *n.* 1. & alii, quos allegant Jacob. Menoch. *lib.* 1. *præs. quæst.* 89. *n.* 128. & Joseph. Mascard. *d. volum.* 2. *conclus.* 876. *n.* 24. Prosp. Farinac. *in d. lib.* 1. *titul.* 5. *quæst.* 52. *num.* 154. *& seqq.* ego tamen valde leve indicium esse judico ex sententia saniorum Philosophorum & Medicorum, de quo Levin. Lemn. *de occult. natur. mir. cap.* 7. Nonne enim fieri potest, ut sanguis, qui in venis delituit, agitato motoque corpore & venarum oris reseratis erumpat? Quod si casu sanguinolentus liquor emanat, nempe aut per os, nares, occulos, aures, infernasque sedes, sane ne quidem ex eo indicium certum sumi potest. Nam, teste

Levi-

Levino Lemnio, *d. cap.* 7. plerumque ex fluido laxoque cadavere, ubi duobus tribusve diebus servatur in sepulchrum, sanguine commixtus liquor profluit. Quemadmodum & boves & tauri post lanienam laquearibus affixi solum ac pavimentum sanguinis stillicidio cruentant. Nisi ergo alia indicia concurrerent, & quidem urgentia, non existimarem eo solo, quod sanguis profluat ex cadavere, judicem commoveri debere, ut accusatum quæstioni subjiciat. Imo aliis adminiculis concurrentibus non aliter, quam si sanguis modo præternaturali ex plaga exprimatur, tametsi obligata obductaque sit ac fasciis devincta, aut ex aliis corporis partibus, eo, qui facinus admisit, ex adverso constituto, Philipp. Melancht. *in Physicis sub tit. de Providentia.* Quod vero Levinus Lemnius *lib. 2. de occult. naturæ mirac. capit. 7. in fin.* ait, esse miraculum naturæ latentis, vim atque imaginationem validam, si sanguis ebullire accensaque bile effervescere incipiat, eo casu, quo aliquid vitæ supersit, aut corpus mortuum incalescat, id alii non admittunt: cum æque naturaliter fiat, atque superioribus casibus jam commemoratis. (*)

Homicidii in rixa † commissi indicium est, si probetur, reum accusatum vel inquisitum cum interfecto altercatum & rixatum esse, & cultello, gladio vel alio genere armorum accepto, cum aliis vim intulisse maxime, si ejusmodi genus armorum sanguinolentum fuerit. Cum enim author fuerit rixæ, † seu pugnam inceperit, & ita contra eum militet juris præsumptio, adeo ut solus de homicidio puniri possit, cæteri vero de ope & auxilio tantum, *art.* 148. §. So aber etliche. *in Ordin. Crimin. Caroli V. l. Item Mela.* 11. §. *Sed si servus.* 8. *ff. ad l. Aquil. l. Si in rixa.* 17. *ff. ad l. Cornel. de sicar. CC. in C. Significasti.* 18. *de homicidio.* Petrus a Placa *lib.* 1. *epit. delict. c.* 12. *n.* 5. Jacob. Menoch. *lib.* 2. *de arbit. jud. quæst. casu* 362. *n.* 23. Andr. Gail. *lib.* 2. *observ. obs.* 109. *n.* 2. non immerito sub tormentis interrogari debet, an vulnus illud, quod lethale est, intulerit, *artic.* 34. *juncto artic.* 148. *in Ordin. Crim. Caroli V. Constit. Elect.* 7. *in pr. part. ult.* Quodsi de authore rixæ judici non constet, † nec arma rei sanguinolenta reperta sint, ad judicis officium pertinet, ut de aliis circumstantiis & indiciis inquirat, quod *d. Constit. Carolina in art.* 34. *vers.* Wo aber. probatur. Ait enim: Wo aber solches oder dergleichen nicht vorhanden, ob er dann gleich ungefährlicher Weise bey dem Handel gewesen, soll er peinlich nicht befragt werden. Ergo si alia indicia ei, *quod vers. præcedenti expressum est*, æquipollentia adsint, dubitare non oportet, quin

161 162 163

(*) Hoc indicio in ævo medio nihil fuit frequentius, quo de Schottelius vom Bauerecht.

164 reus quæstioni subjiciendus sit. Quæ autem hæc indicia sint, † etsi judicis
arbitrio relinquendum esse nostri existiment: puto tamen, ex his præci-
puum & singulare esse, si quis præter morem aptatus & armis præparatus
venerit ad eum locum, in quo rixa postmodum facta sit, aut si quis aliqua
injuria vel vulneribus ab eo, qui jam vulneratus & interfectus dicitur,
affectus sit, maxime quando sua natura litigiosus est, & ad rixandum
proclivis, per ea, quæ tractant Jac. Men. *lib. 2. de arbit. jud. quæst. cent. 4.
casu 363. n. 3. 4. & 12.* & Joseph. Mascard. *vol. 1. concl. 72. n. 6. 12. & seqq.*

165 *Infanticidii* & parricidii † indicium est sufficiens ad torturam, si vir-
ginis uterus successive intumescat, & mox macra & livida existat: modo
& honestæ obstetrices, vel matronæ peritæ tacta inspectaque muliere re-
ferant, & attestentur jurato, illam non modo virginem non esse, sed eti-
am peperisse, eave alias suspecta sit, *art. 35. in Ordin. Crim. Caroli V.*

Infanticidii indicia ut & parricidii.

166 Neque enim ex eo, † quod virginis uterus intumescit & decrescit, statim
arguitur, eam fuisse gravidam: quoniam ejusmodi tumor aliunde contin-
gere posset. Joseph. Mascard. *vol. 3. tr. de probat. conclus.* 1147. *n.* 16. Exigi-
tur igitur, ut virginitas, quæ ut qualitas naturalis præsumitur, non tan-
tum corrupta per inspectionem deprehendatur, sed etiam, ut deponant
mulieres, accusatam enixam esse. Etsi enim hæc probatio † corruptæ vir-
167 ginitatis ex multorum sententia fallax sit, Ant. de But. *in c. 1. col. pen. vers.
item quia.* & ibi Anchoran. *n.* 11. *de frigidis.* Jac. Menoch. *lib. 6. præs. q.* 89.
n. 14. *& præs.* 90. Attamen cum peritis in arte † credatur, & consequen-
168 ter obstetricibus, Fr. de Marchis *in decis.* 677. *& seq. p.* 1. Campeg. *in
tr. de testib. regul.* 393. Mascard. *vol. 2. tr. de probat. conclus.* 1410. *n.* 15. *&* 16.
Jacob. Menoch. *lib. 6. præs. q.* 89. *n.* 12. non dubitavit Imp. Carolus V.
quin in hoc casu, concurrentibus reliquis circumstantiis sub, tormentis
mulier interroganda sit, an gravida fuerit, & an enixa sit, & an partum
interfecerit, vel non. Eodem modo, † si infans ab hac luce subtractus in
169 platea, fluminibus, cloacis, vel aliis in locis reperiatur, & quædam mulier
sit, quæ lac habeat, neget tamen se peperisse, evidens indicium est, ut
eadem hæc mulier quæstioni subjici debeat, & interrogari, an infantem
pepererit, strangulaverit, vel alio modo de medio sustulerit, *art.* 36.
in d. Ordin. Crim. Caroli V. Plane cum ob menstrua † suppressa mulier
170 lac habere possit, ut quia gravida est, vel quia neque gravida est, neque
peperit, non temere de gravida muliere, aut etiam de innocentibus
puellis, quæ nonnunquam cædis infantium propter lactis in mammis
generationem falso accusantur, supplicium sumendum est, & ad tor-

turam

turam procedendum, *d. art. 36. vers.* Nach dem aber. de quo Hippocrat. *in sect. 5. aphorismor, aphoris. 39.* & Alex. Benedict. *in lib. 3. anatom. cap. 4.* Pariter indicium ad torturam esse existimo, † si mulier fateatur, se in- 171
fantem vel mortuum, obstetrice, vel aliis mulieribus non adhibitis enixam esse, vel ex utero in terram cecidisse infantem & hoc modo interemptum esse, maxime quando infantem occultaverit, & judici constare possit, ante partum dissimulasse hanc mulierem, quod esset gravida, vel aliæ circumstantiæ concurrant. Cum enim remotis obstetrice & aliis mulieribus gignere voluerit, hic sane actus simulatus est & fraudulentus, & proinde sufficit indicium infanticidii perpetrati, per præsumptiones & conjecturas probari. Bart. *in L. post contractum. 15. ff. de don.* Jason. *in l. Cum ea. 21. n. 4. & 5. C. de transact.* Castrens. *cons. 143. n. 4. & 5. vol. 2.*

Veneficii seu criminis ejus, † quo quis alter alterum veneno necat, 172) *Veneficii indicia.*
(quod plus esse putatur, quam hominem gladio interficere, *l. 1. C. de malefic.*) indicium est, si accusatus vel inquisitus venenum emerit, aut præparaverit, eique, qui veneno extinctus dicitur, inimicus fuerit, aut futurus successor universalis vel singularis, aut si homo insignis omnibus notis turpitudinis: nisi forte docere posset, se veneno aliam ob causam probabilem & non prohibitam usum fuisse, *articul. 37.* Vom heimlich n Vergeben argwönige Anzeigung *in pr. in Ordin. Crimin. Caroli V.* Ang. *in l. Milites. 8. C. de quæstionibus.* Petr. Follerius *in pract. crim. in pr. 2. partis secundæ, sub rubr. item quod sororem venenavit. n. 5. 17. 18. & 19.* Jacob. Menoch. *lib. 1. præs. q. 89. n. 123. & seq.* Huic cognatum indicium est, si reus venenum emerit aut præparaverit & idipsum judice pro tribunali sedente negaverit, postea vero rem ita se habere probatum fuerit. Sub tormentis enim debere hunc interrogari, in quem usum hoc venenum emerit aut præparaverit, adhibuerit, aut adhuc adhibiturus sit, Imp. Carol. V. *in dict. art. 37. §.* Auch so einer. *Ordin. Crimin.* rescripsit. Duo enim hic concurrunt, † emptio & præparatio 173
veneni mali, quæ res per se valde suspecta est, Bartol. *in l. 1. in ultim notab. ff. de parricid.* Decius *in l. Non vult. 6. num. 7. ff. de regulis juris.* Inde Cajus *in l. Quod sæpe. 35. §. Veneni. 2. ff. de contrah. emption.* respondit: Veneni mali non contrahi emptionem, quia nec societas, nec mandatum flagitiosæ rei ullas vires habeat. Adde §. Es sollen auch. *dict. articul. 37. Ordin. Crim. Caroli V.* Deinde concurrit mendacium, quod cum magistratui, † qui parentum loco est, dictum fuerit, scelus 174
esse

esse putatur, *juxta illud Plauti in Mercatura.* Mihi scelus videtur, me parenti proloqui mendacium: quodque alias indicium facere ad torturam, monui *supra in indicio generali* 9. *n.* 96.

Latrocinii & furti indicia.

175 *Latrocinii* † & furti indicia (*) hæc *in Ordin. Crim. Caroli V.* enumerantur: Primum, si res rapta aut furto ablata, penes quem reperiatur. Ab eo enim præsumitur subrepta, & nisi de justo titulo doceat, non dubitatur, quin de eo quæstio haberi debeat, *artic.* 38. Von Verdacht der Räuber genugsame Anzeigung. & *artic.* 43. Von genugsamen Verdacht der Dieberey. *in pr. in Ordinat. Crim. Caroli V.* Civile enim est: ut † rei, quæ apud
176 aliquem est, aut fuisse probatur, venditor exhibeatur, nec se a transeunte aut ignoto emisse, dicere convenit, volenti evitare alienam à bono viro suspicionem, *l. Civile est.* 5. *Cod. de furt.* Bart. *in l. ult. post num.* [illegible] *ff. de quæstion.* Jul. Clarus *in pract. crim.* §. *fin. quæst.* 21. *circa finem. vers. si res furata.* Marsil. *consil.* 52. *n.* 39. *& seq. lib.* 1. Jac. Menoch. *lib.* 5. *de præsumpt. præs.* 29. *n.* 6. Jos. Mascard. *vol.* 2. *de probat. conclus.* 833. *n.* 1. Quod maxime verum esse puto, si is malæ & illaudatæ famæ sit, & ita alias judici suspectus, ut quia similia delicta patravit, Bald. *n.* 3. Paul. de Castr. *n.* 2. & Fulgos. *in d. l. Civile est.* 5. *C. de furt. arg. l. De minore.* 10. §. *Tormenta.* 3. *ff. de quæstion.* Blancus *in tract. de indiciis. n.* 417. *vers. si vero est persona.* Fr. Brunus *in eod. tract. quæst.* 3. *part.* 1. *n.* 5. *vers. quod verum esse dicunt Dd.* Mascard. *d. vol.* 2. *de probat. conclus.* 833. *n.* 4. Nam si is, penes quem res furtiva aut rapta invenitur, homo sit integer & bonus, ex sola inventione rei furtivæ aut raptæ non debet præsumi fur aut latro, ad hoc, ut quæstioni subjiciendus sit, *arg. l. Non omnes.* 5. §. *A barbaris.* 6. *ff. de re milit.* Paul. de Castr. *n.* 3. *post gloss. magnam. in dict. l. Civile est.* Bald. & Joh. de Immol. *in l. ult. in fin. ff. de hered. instit.* Hippol. de Marsil. *in pract. crim.* §. *Diligenter. n.* 96. Jul. Clarus *in pract. crim.* §. *fin. quæst.* 21. *circa finem, vers. si res furata.* Jos. Mascard. *d. conclus.* 833. *n.* 5. *&* 9. *vol.* 2. *tr. de probat.* Jac. Menoch. *lib.* 5. *de præsumpt. præs.* 29. *num.* 2. An autem venditorem exhibere cogatur, anceps est quæstio. Roland. a Valle *in consil.* 45. *num.* 41. *volum.* 1. opinatur, cum, contra quem nulla fraudis suspicio est, non teneri venditorem exhibere. Quod ego non simpliciter accipiendum esse existimo. Etsi enim ex eo solo, quod non indicat auctorem, quæstioni subjiciendus non sit, quin tamen incidat in suspicionem furti aut latrocinii, nemo inficias ibit, *d. l. Civile est.* 5. *vers. nam a transeunte. C. de furt.* Ad hanc igitur suspicionem evitandam & purgandam, putarem non

tan-

(*) Add. Auct. Tr. de Excommunicat. p. 14.

tantum e re esse ejus, penes quem res furtiva aut rapta est, autorem indicare, sed etiam eundem ad hoc compelli debere per judicem, *arg. l. 3. in fin. l. Congruit. 13. in pr. ff. de offic. præsid.* Bart. post gloss. magnam *in d. l. Civile est. 5.* ubi Fulgos. *n. 3. vers. & tamen verum est. C. de furt.* Mascard. *d. conclus. 833. num. 0. d. vol. 2. de probat.* quamvis non negem, satis esse, si in genere probet, se bona fide emisse in taberna publica, aut in foro, ubi communiter res ejusmodi vendi solent, *arg. l. 3. in pr. & §. 1. & 2. ff. ad SC. Maced.* De Jure † Saxonico non sufficit, ut res furtiva vel rapta 177 penes quem inveniatur, sed hoc insuper exigitur, ut reperiatur in iis clausuris, quas personaliter occludere solet, *art. 35. lib. 2.* Landr. ubi dicitur: Die handhaffte That ist, daß er Dieberey oder Raub in seinen Gewehren hätte, da er selbst den Schlüssel zu trüge an seiner Seiten. Nec immerito. Nam quamvis res furtiva aut rapta in tuis ædibus reperiatur: inde tamen non sequitur, eam a te furto aut rapina esse sublatam. Fieri enim potest, ut a famulis, quorum natura est, teste Bald. *in l. fin. post num. 4. C. quib. ad libert. proclam. non lic.* furari, res subtracta sit, aut ab alio, eademque in tuis ædibus reposita. Inde *in eodem art. 35. lib. 2.* Landsrecht, dictum superius restringitur, quodsi res adeo parvæ sint, ut per fenestram illuc immitti possint, is minime incidat in suspicionem furti. In dubio enim semper in mitiorem partem præsumere debemus, Bald. *in l. Incivilem. 2. vers. secundo quæritur. C. de furt.* Porro hæc non modo locum habent, † quando res furtiva aut rapta penes quem invenitur, 178 sed etiam si is easdem res aliis vendiderit, donaverit & suum autorem nominare nollet, vel etiam non posset, *d. art. 38. & art. 43. in pr. in dict. Ord. Crim Caroli V.* Est præterea † furti & latrocinii indicium, 179 si in diversoriis aut cauponis commorentur, nec tamen habeant tantum in bonis, ut hos sumptus ferre possint, sintque etiam desidiæ dediti, nullum honestum negotium exercentes. Nam si judici constet, latrocinia & furta in locis propinquis patrata fuisse, quod omnino exigitur, *l. Falsus. 43. §. Qui alienum. 4. vers. nihil. ff. de furt. l. fin. §. Omnes autem. C. unde vi. l. 1. §. Illud. 24. ff. ad SC. Syllan.* Bartol. *in l. Si quis ex argentariis. 6. §. Prohibet. 9. vers. an nec heredi. n. 4. ff. de edendo.* Hippol. de Marsil. *in pract. crim. §. Principium. num. 12.* Joseph. Mascard. *volum. 2. de probat. conclus. 819. num. 1. & 8.* magna præsumptio est, contra hosce homines otiosos & desidiæ ac luxuriæ plenos, & proinde non immerito sub tormentis interrogari debent, an ejusmodi furta & latrocinia ab ipsis commissa sint, & unde habeant, quod hospitibus &

cauponibus hactenus exsolverint, *artic.* 39. *in Ordin. Crim. Caroli V.* Sic contra hos, qui, cum bona sua dilapidando & dissipando profudissent, vel iis alio modo largius usi essent, vel etiam parvis opebus & facultatibus præditi fuissent, vel denique in summa mendicitate vixissent, mox locupletiores fiant, sinistra præsumptio insurgit, maxime, si sint illaudatæ famæ. Nisi ergo docere possint, bonis & honestis rationibus, se rem suam auxisse, quæstioni subjiciendi sunt, & interrogandi, an ex latrociniis, furtis, & aliorum spoliis divitias paraverint, *dict. artic.* 43. §. Wann ein mercklicher grosser Diebstahl geschicht. *in Ordin. Crimin. Caroli V. arg. l. Quintus.* 51. *ff. de donat. int. vir. & ux.* Salyc. *in l. fin. ff. de quæst.* Blancus *in tr. de indiciis, num.* 421. Jacob. Novellus *in tr. suo ad defensam, in rubr. an indicia, n.* 150. Jac. Menoch. *lib.* 5. *de præsumpt. præsumpt.* 31. *n.* 3. Mascard. *in d. vol.* 2. *concl.* 831. *n.* 5. Quod inprimis procedere
180 autumo, † quando hi ipsi expenderint monetam ejusdem formæ, cujus fuit moneta, quæ subtracta dicitur, Bart. *in l. fin. n.* 5. *vers. & post furtum. ff. de quæst.* Lancellot. *in tr. de decurionibus, sub tit. de furt. n.* 17. Blancus *in tr. de indiciis. num.* 420. Menoch. *d. libr.* 5. *de præsumpt. præs.*
181 31. *num.* 5. & Josephus Mascardus *d. concl.* 831. *n.* 5. Eodem † modo, si furtum factum sit fractis seris vel januis, & penes reum claves adulterinæ, ferramenta, aut alia instrumenta suspecta, Speer, Ditrich, oder Brechzeuge, inveniantur, quibus furtum ejusmodi factum verisimile sit, non ambigitur, quin hic quæstioni subjici debeat, modo alias judici suspectus, aut furta committere solitus sit, *artic.* 43. §. Item, so der Diebstahl. *in Ordin. Crimin. Caroli V. gloss. in l. Incivilem.* 2. ubi Bl. *C. de furt.* Hippol. de Marsil. *in pract. crim* §. *Diligenter. num.* 102. Jacob. Menoch. *lib.* 5. *de præsumpt. præs.* 31. *num.* 16. & Jos. Mascard. *d. volum.* 2. *de*
182 *probat. concl.* 831. *n.* 11. Pariter si ad fenestram ædium, † in quibus furtum factum esse judici patet, scalæ positæ inveniantur, quæ hujus vel illius esse dicuntur, insurgit contra dominos scalarum præsumptio, quasi furtum ab illis, vel eorum famulis patratum sit: & proinde aliis conjecturis concurrentibus, de quibus *in art.* 25. *Ordin. Crimin. Caroli V.* recte hi sub tormentis interrogari possunt, an furtum fecerint vel non, Paris de Puteo *in tr. de Syndicatu, verb. an stetur dicto torti. columnn.* 7. *vers. an si reperiatur.* Blanc. *in tr. de indiciis, n.* 428. Alex. *consil.* 5. *n.* 5. *vers. & licet deponat. vol.* 2. Jac. Menoch. *d. lib.* 5. *de præsumpt. præs.* 31. *num.* 14. Joseph. Mascard. *vol.* 2. *tr. de probat. concl.* 830. *n.* 9. Similiter, si quis visus
183 fuerit exire domum, † in qua furtum factum dicitur, cum fasciculo aliquo

liquo sub pallio id occultante, vehemens indicium erit, eum clam & invito domino res ejusmodi eripuisse: Et si quidem alia indicia adminiculentur, nec qualitas conditionis personæ excluderet dictum indicium, recte contra eundem ad torturam procedi potest, Lancellot. *in tr. de decurionibus sub tit. de furt. n.* 17. Blancus *in tr. de indiciis, n.* 4 8. Menoch. *d. lib.* 5. *de præsumpt. præs.* 31. *n.* 8. & 9. Mascard. *d. vol.* . *tr. de probat. concl.* 831. A custode † quoque ob malam ejus custodiam, & ex famulorum 184
fuga oriri contra eosdem indicium ad torturam, aliis indiciis concurrentibus, ut ex eo, quod emolumentum rei furtivæ ad hunc vel illum tantummodo pertineat, multorum Dd. auctoritatibus confirmant. Jac. Menoch. *lib.* 5. *de præsumpt. præs.* 31. *n.* 12. 13. & 15. & Joseph. Masca d. *vol.* 2. *tr. de probat. concl.* 831. *n.* 12. An autem † fur vel latro de hoc vel 185
illo furto vel latrocinio convictus aut confessus de aliis furtis vel latrociniis, quæ constat perpetrata esse, sub tormentis interrogari possit, nostri quærunt? de quo Sim. Pistoris *in cons.* 10. *n.* 8. *in tr. consil. Modest. Pist.* ubi concludit, posse. Sunt enim crimina ejusdem speciei: Resultat ergo contra talem furem vel latronem præsumptio. Adde Posp. Farinac. *in lib.* 1. *prax. crim. tit.* 5. *q.* 37. *n.* 163. *usque ad n.* 176. ubi hoc dictum intelligit de publice diffamatis, quia publica diffamatio succedit loco indiciorum.

Opis, subsidii, † auxilii & præsidii latronibus & furibus præstiti, in- 186
dicia peculiaria sunt, si quis eosdem scienter & dolose receperit, *art.* 40. Von genugsamen Verdacht derjenigen, so Räubern oder Dieben helffen. *in Ordin Crim. Caroli V.* de quo dixi supra *in indicio* 17. *generali, n.* 131. Item, si quis de rebus furtivis aut raptis scienter & dolose participaverit, vel easdem res ad se receperit, vendiderit, vel aliis modis latronibus & furibus adjumenta subministraverit, succurrerit & patrocinatus fuerit, *d. art.* 40. *in princ.* Cum enim † is furti & latrocinii suspicione non careat, qui 187
scienter res furtivas emit clam a fure, aut easdem in pignus recepit, & propterea reus fiat pœnis fidicularum, Paul. de Castr. *in l. Incivilem.* 2. *n.* 1. & 2. ubi Dd. communiter notant. *Cod. de furt.* Boss. *in tr. crim. de indic. n.* 61. Josephus Mascardus *volum.* 2. *de probat. conclus.* 831. *n.* 16. 17. 18. & 19. cur non & is, qui scienter ac fraudulenter † de rebus ipsis participavit, 188
vel easdem celavit, vendidit, vel aliis modis latronibus & furibus non defuit, in suspicionem furti aut latrocinii incidere debet? adeoque torturæ subjiciendus est, ut interrogetur, an conscius & particeps la-

Opis furibus præstitæ.

trocinii aut furti fuerit, *arg.* §. 4. *verf. Praterea.* ubi Ang. notat. *Inft. de obl. ex delict. nafc.* Marfil. *confil.* 30. *n.* 20. Roland. a Valle *confil.* 45. *n.* 25. *vol.* 1.
189 Si enim, quod minus videtur ineffe, ineft, † inerit & id, quod magis. Adduntur *in d. art.* 40. *Ord. Crim. Caroli V.* & alia indicia, veluti, fi quis latrones aut fures, qui ex carcere aufugerunt, fcienter & dolofe occultet, aut fine confenfu eorum, qui reos captivos detinent, tranfigat cum eo, cui res furto aut latrocinio ablata eft, precio promiffo, fidemque fuam ejus nomine interponat. Utroque enim cafu fufpectum fe reddit, cum ideo videatur occultare eosdem, vel de delicto tranfigere, ne, fi iterum mittantur in carcerem, aut de iis quæftio habenda fit, eum nominent, & ita operis & confilii participatio ex latebris erumpat. Ad quod confirmandum faciunt ea, quæ fupra in medium adduxi, *num.* 116. & 131. *cum feq.*

In- 190 cendii. *Incendii*, quod ex fulmine cœlefti, † vel culpa inhabitantium exortum non eft, fed immiffi indicium peculiare eft, fi quis clandeftine & occulte præparaverit igneas faces, vel tela ignea, vel alia fomenta fuccendentia, quæ commode immitti poffunt in ædes vel alia ædificia, & paulo poft incendium exortum fit. Nam fi alia indicia, de quibus *in art.* 35. *Ord. Crim. Caroli V.* concurrant, fub tormentis interrogari debet, an ignem immiferit, *art.* 41. Von heimlichem Brand gnugſame Anzeigung, *in d. Ord. Caroli V.* Ejusmodi enim præparatio & ordinatio valde fufpecta eft, indicans incendium præcogitatum. Unde cum hoc delictum occulte foleat perpetrari, ex præparatoriis non immerito inducitur probatio, Blancus *in tr. de indiciis*, *n.* 67. 68. & 69. De qua probatione dixi fupra *in* 22. *indicio generali*, *n.* 142. Idem effe puto, fi minæ præcefferint, five verbis, five literis diffidatoriis, durch Abſagungs- und Feinds-Briefe, factæ dicantur, five alio modo, durch Brandzeichen, de quo egi *in indicio* 4. *generali*, *n.* 44.

Pro- 191 ditionis. *Proditionis* indicium peculiare eft, † fi quis intraverit furtim præter morem, & quidem dolofe, domum ejus, qui poftea proditus eft, & nihilominus hactenus prætenderit fibi ab eo infidias structas fuiffe, *artic.* 42. Von Verrätherey gnugſame Anzeigung. *Ord. Crim. Caroli V.* Etenim infolita arguunt fufpicionem, *l. Si quis fub conditione.* 7. *ff. de cond. inftit.* Et fiquidem dolus malus adeffe putatur, cum alterius circumfcribendi caufa aliud agitur, aliud agi fimulatur, *l. Juris gentium.* 7. §. *Dolo malo.* 9. *ff. de pact.* multo magis in dolo effe credi debet, qui aliud agitat,
192 aliud fimulat alterius prodendi caufa: Proditione enim † nihil eft exe-

execrabilius & detestabilius; unde & proditor gravissima pœna plectendus venit. Hippol. *singul.* 16. Claudius de Battandier. *in praxi criminali, reg.* 96. *n.* 4. *art.* 124. Straff der Verrätheren. *in Ordin. Crim. Caroli V.* Et consequenter, si talis persona sit, quæ verisimiliter factura fuerit hoc delictum, Carolus V. non immerito hanc legem tulit, ut quæstioni subjiceretur, *d. artic.* 43. Von Verrätheren gnugsame Anzeigung.

Maleficii seu sortilegii, † quod permissione divina Dæmon operatur per hominem libere consentientem, non quidem prout vult, sed prout ei conceditur, Exod. *cap.* 7. *versic.* 22. Job. *cap.* 2. *versicul.* 6. 1 Pet. *cap.* 5. *vers.* 8. Paul. ad Ephes. *cap.* 6. *versic.* 11. Apoc. *cap.* 20. *in pr.* varia proponuntur a nostris indicia. Præcipuum autem † esse dicunt, quando a sociis malefici & sagæ denunciatur, quod hanc artem calleant, & homines suis incantationibus interfecerint, pecora occiderint aut eisdem damna hactenus intulerint, aut quod ludis diabolicis & choreis interfuerint, aut rem Veneream cum Diabolo habuerint, aut moverint tempestates, pluvias, tonitrua, grandinem, pruinam, aliave meteora produxerint, aut effecerint sterilitatem, & rerum necessariarum ad conversationem humanæ vitæ inopiam, aut per illusionem & apparentiam se virtute dæmonis in lupos, feles, vel aliam quamcunque bestiam transformarint, aut quid aliud, quod magiam sapere videtur, fecerint. (*) Est enim maleficium seu sortilegium † delictum nefandum & exceptum: In criminibus vero exceptis nominationem socii facere indicium ad torturam, docui supra *in indicio generali* 5. *n.* 47. *cum seqq.* quod multis confirmat Petrus Binsfeldius *in tractat. de confess. malefic. in secundo membro quæst. principalis, conclus.* 3. 4. 5. 6. & 7. Nec refragatur huic Dd. decisioni Caroli V. Constitutio, *in articul.* 21. ubi dicitur: Es soll auf derer Anzeigung, die aus der Zauberey oder andern Künsten wahrzusagen, sich anmassen, niemand zu Gefängniß oder peinlicher Frage genommen, sondern dieselben Wahrsager und Ankläger sollen darum gestrafft werden. Nam hi divinatores & incantatores testantur de secretis peccatis, & talibus objectis, quæ excedunt humanam cognitionem. Unde necesse est, ut fallantur, aut a Diabolo, qui est pater mendacii, intelligant. Inde † Imper. Constantius *in l. Nemo.* 5. *C. de malefic. & mathem.* rescripsit, omnibus perpetuo divinandi curiositatem silere debere, *fac. l. Item apud Labeonem.* 15. §. *Si quis Astrologus.* 13. ubi Ang. *ff. de injur.* At longe alia causa maleficorum,

Margin: *Maleficii.* 193 — 194 — 195 — 196

(*) De his indiciis dixi, ea utplurimum fallacia esse, ex hominum melancholicorum male sanis conceptibus prodeuntia.

rum, qui socios denunciant. Hi enim testantur de rebus naturali & humano modo acceptis, nempe de iis, quæ viderunt, quibus interfuerunt, vel quæ alio sensu apprehenderunt, Petr. Binsfeld. *in tractat. de confess. malef. membro 2. quæst. princip. conclus. 7. dubio 2.* Brunus *in tractat. de indiciis, part. 1. quæst. 3. n. 35.* Divinatores quoque sponte, & extra judicium, alios maleficii insimulant. Et proinde † sicut testi sua sponte deponenti
197 nulla fides habetur, gloss. & Bart. *l. Post legatum. 5. §. His vero. 10. ff. de his, quib. ut indign.* Jac. Men. *lib. 2. de arbit. jud. quæst. cent. 5. cas. 474. n. 6.* sic nec tali incantatori & divinatori, Grammat. *decis. 28. n. 11. & d. art.*
198 *21. d. Ordin. Crim. Caroli V.* Quod vero † maleficis nominantibus socios, fides habeatur, saltem ad id, ut de nominatis quæstio haberi possit, id ideo fit, quia judice interrogante, & quidem in tortura denunciatio est facta, in qua perseverant; *artic. 31. Ordin. Crimin. Caroli V.* Quinimo non statim hæc nominatio indicium facit ad torturam, sed plura ad id conjunctim Constitutio Carolina *in d. art. 31.* exigit, quæ in divinatore sponte hunc vel illum insimulante minime concurrunt: ut mirum non sit, quamvis cum eo injuriarum agi non possit, constitutionibus tamen coerceatur, *dict. l. Item apud Labeonem. 15. §. Si quis Astrologus. 13. ff. de injur. l. Nemo. 5. C. de malefic. & mathem.* Deinde sumi solet indicium
199 † ex facti evidentia. Nam ut in causi civilibus hac nulla probatio validior est, adeoque cuique generi probationum præfertur: Azo *in summa tit. Cod. ad l. Aquil. gloss. in Cap. Ad nostram. el. 2. in verb. requirit. de jurejur.* Marc. Socin. *consil. 61. n. 1. volum. 3.* Bald. *in l. Contra negantem. 4. Cod. ad l. Aquil.* sic in causis capitalibus ex hujusmodi evidentia sæpe tale indicium oritur, quod ad condemnandum accommodatum est, Alberic. *in l. indicia. 19. colum. 2. C. de rei vindicat.* Verum cum in hisce causis probationes esse debeant luce meridiana clariores, *l. fin. Cod. de probat.* evidentiam facti, maxime in crimine sortilegii, non putarem esse earum virium, ut reum judex ad pœnam ordinariam condemnare possit, Bald. *in l. Non hoc. 4. C. unde legitimi.* Francisc. Cason. *in tract. de indiciis, tract. 10. cap. 5.* Joseph. Mascard. *volum. 1. tract. de probat.*
200 *in præludiis, quæst. 8. numer. 21.* Quæ autem sint indicia, quæ † ex evidentia facti arguunt, quem esse maleficum, eleganter docet Joh. Bodin. *lib. 4. de magorum dæmonomania, cap. 2. & 4.* Præcipua vero hæc sunt: Si penes sagam vel in illius conclavi seu cista venena mala, aut sortilegia seu magicæ superstitiones fuerint deprehensæ, *hoc est.* opus magiæ, quod sapit incantationem, veluti olla plena unguentis variarum re-

rerum magicarum, vel liber magiæ vel alia instrumenta, si limen effodiens stabuli venena submiserit, & iis submissis pecudes mortuæ comperirentur, aut subitus morbus, vel etiam mors hominem post opprimeret. Idem est, si ea, quæ saga dicitur, reperitur instructa bufonibus hostiis, membris humanis, imaginibus cereis, quæ acubus transfixæ sunt. Joh. Bodin. *in d. lib. 4. de magor. dæmonom. c. 2.* §. Wiewol. *mihi pag.* 545. *in lat.* 555. §. *Quod edicto.* & §. Weiters. *pag.* 592. & 603. *in latin.* 609. & 619. Petr. Binsfeld. *in l. fin. de indic. criminis malefici, i indicio* 8. *C. de malef. & mathem.* Eodem modo, si reperiatur penes sagam suspectam sortilegii infans interfectus, aut penes sagam reperiatur instrumentum obligationis mutuique inter eam & Diabolum pacti ab eodem scriptum, vel subscriptum, vel subsignatum, aut si saga tangens inimicum animadverteretur, & ille repente mortuus concideret aut afficeretur elephantiasi, membrorum distortione, apoplexia, subitove morbo, evidentia facta sunt & permanentia: maxime quando rumor de arte illius in vulgus manavit, Joh. Bodin. *lib.* 4. *cap.* 2. *de magor. dæmon.* §. Begreifft man denn eine Unholden. & *seqq. pag.* 549. *in latin* 555. §. *Si ergo.* Pariter, si saga dæmonem invocet, aut cum dæmone loquatur, & ille, quamvis non cernatur, respondeat, aut si cubili domoque saga momento aberit foribus occlusis, quæ vesperi incuberat lecto suo, ac postea in idem cubile revertatur, aut si saga præstigias oculis fecerit, pecora, fruges incantando, in aerem ascendendo & similibus rebus, evidentes probationes sunt magiæ, Joh. Bodin. *in dict. lib.* 4. *cap.* 2. *de magor. dæmon.* §. Auch mag man *pag.* 574. Similiter, si mulier in aqua stans aquam a tergo in aerem projecerit, aut saga visa fuerit potionem infundere animali, quod postea mortuum reperitur, evidens indicium sortilegii esse putatur. Petrus Binsfeld. *in l. fin. de indic. crimin. malef. indicio* 8. *Cod. de malefic. & mathem.* Hæc indicia evidentia facti nituntur. Inde Carolus V. *in artic.* 34. Von Zauberey gnugsame Anzeigung *Ordinat. Crimin.* rescripsit: Wann jemand mit solchen verdächtigen Dingen, Geberden, Worten und Weesen umbgehet, die Zauberey auff sich tragen, und dieselbe Person desselben sonsten auch berüchtiget, das gebe eine redliche Anzeigung der Zauberey und gnugsame Ursach zur peinlichen Frage. de quo porro Ludovic. Milich. *in libello*, Vom Zauberteuffel. *c.* 7. 8. 9. 10. 17. 19. 20. 21. 23. & *seqq.* Ait Constitutio Carolina: und dieselbe Person desselben sonsten auch berüchtiget. Ex quo manifestum est, † præcedentia indicia, quamvis videantur evidentia 201

& per-

& permanentia esse, minime tamen facere per se indicia ad quæstionem, nisi accedat fama, hunc vel illam esse maleficum & sagam, vel aliud indicium concurrant, uti *in artic.* 25. *d. Ord. Crim. Caroli V.* disponitur.
102 Fama vero hæc non debet esse † vana vox vulgi, quæ nullos certos authores aut causas seu rationes probabiles habet, de qua verissimum hoc est, quod cecinit Ovid. *lib.* 12. *Metamorph.* auditis aliquid novus adjicit author, sed solida, inconcussa & excellens, uti consuluit Bald. *in consil.* 77. *num.* 6. *lib.* 3. & refert Jos. Mascard. *volum.* 2. *de probat. conclus.* 748. *num.* 9. quæque originem traxit ab hominibus fide dignis, de quorum commodo vel incommodo non tractatur, *C. Licet ex causa de testib. L. Miles* 12. §. *Mulier.* 11. ubi Bart. *ff. ad L. Jul. de adulter.* Nam si ab
203 inimicis † ejusmodi fama initium ceperit; vix erit, ut ob eam concurrentibus etiam indiciis modo enumeratis quæstioni locus esse debeat. Quanta etenim fides habenda sit famæ, quæ ab inimicis originem habet, apertum atque promptum est ex illo Plauti in Persa: *Inimici famam non ita,*
204 *ut nata est, ferunt.* Ex † præsumptionibus præterea sæpe in hoc genere delicti sumitur indicium ad quæstionem adhibendam adversus eos, qui Magiæ insimulantur, quales sunt: Frequens cum certis & convictis magis consuetudo & familiaritas, *d. artic.* 44. Von Zauberey gnugsame Anzeigung. ibi: Auch sonderliche Gemeinschafft. *in d. Ordin. Crimin. Caroli V.* Simile enim simili plerumque adhærescit, *argum. l.* 3. §. *Nullus. ff. de excusat. tut. l. Item apud Labeonem.* 15. §. *Abduxisse.* 18. *ff. de injur. L. Nullus.* §. 1. *ff. de action. emti. L. Ædiles.* 25. §. *Pedius.* 4. *ff. de adilit. edict.* Joh. Bodin. *in cap.* 4. *lib.* 4. *de magor. dæmonom.* §. Ferner. *pag.* 593. *in Latin.* 610. §. *Ad hac.* Petrus Binsfeld. *in l. fin. de indiciis criminal. malefic. indic.* 5. *C. de malefic. & mathem.* de quo dixi supra *in indicio* 15. *generali, num.* 127. Singularitas quædam notabilis in actibus religionis. Petr. Binsfeld. *in dict. l. fin. de indiciis criminis maleficii. indic. l.* 17. *C. de malef. & mathem.* Mutatio loci, maxime, quando socios facinoris sciunt sagæ deprehensos esse, juxta illud, quod Sapiens attribuit magicæ artis peritis, *cap.* 17. *lib. Sapientiæ*: Frequenter enim, ait, præoccupant pessima redarguente conscientia, Petr. Binsf. *in d. l. fin. de indic. crim. malef. indic.* 18. *C. de malefic. & mathem.* Item si quis aliquos artem magiæ docere voluerit, & ad id suam operam eis obtulerit, præsumptio est valida & observatione digna, *dict. artic.* 44. *in pr. d. Ordinat. Crimin. Caroli. V.* Hoc ipso enim fatetur, se scientiam hujus artis habere, & proinde non immerito ob hanc confessionem quæstio de

eo habenda est, *arg. art.* 32. *in d. Ordin. Crim. Caroli V.* Petr. Binsfeld. *in d. l. fin. de indiciis crim. malef. indic.* 3. *C. de malef & math.* de quo supra *in indicio* 3. *generali.* Idem esse putat Joh. Bodinus *in lib.* 4. *de magor. dæmon. cap.* 4. §. Oder wann. *p.* 89. *in Latin.* 806. si saga curationem afflicto polliceatur, die Zehrende oder Elben abzutreiben, & re infecta fugiat: aut magicis superstitionibus afflicto valetudinem pristinam restituat. Si quis Dæmonis nomen semper effutiat ore, aut pueros proprios vel alienos, aut etiam animalia in nomine Diaboli execrari solitus sit, indicium ad torturam esse creditur, Petr. Binsfeld. *in d. l. fin. de indiciis criminis maleficii, indicio* 11. *ff. de malef. & mathem.* Verumenimvero ut priori casu ex sola evidentia facti nemo ad torturam trahitur, nisi mala fama accedente: Sic nec ob modo dictas præsumptiones quis quæstioni subjici debet. Neque enim consequentia vel probabilis vel necessaria † ex iis inferri 205 potest, quem maleficum esse, indeque indicia dicta sunt remota. Nisi ergo mala fama ejus, qui magiæ accusatur, vel alia indicia concurrant, quæstioni locus esse non debet, *d. artic.* 44. *in fin.* ibi: Und dieselbe Person. *Ord. Crim. Caroli V.* Plura indicia recensent † Petr. Binsfeld. *in d. l. fin. de* 206 *indic. crim. malef. C. de malef. & mathem.* & Johan. Bodin. *in lib.* 4. *c.* 4. *de magorum dæmonom.* quæ partim ad generalium indiciorum ordinem spectant, qualia sunt, mala physiognomia, inconstantia, & contradictio in verbis, titubatio, & animi trepidatio, fuga, fama, minæ præcedentes & effectus secuti, & alia: partim talia sunt, quibus judex non admoveri debet, ut quem maleficii nomine suspectum habeat, qualia sunt: Si saga ligata manibus pedibusque projiciatur in aquam frigidam, illaque enatet: Si nata sit parentibus maleficis, aut altero tantum: Si per saltum cribri resciscatur, (durchs Sieb lauffen) an quis sortes exerceat: puerulis templum adeuntibus novi calcei axungia suilla superuncti induantur, ut sagæ inde nequeant egredi, nisi eis visum fuerit, qui pingues calceos ferunt, & similia, de quibus Joh. Bodin. *in d. cap.* 4. *in fin. lib.* 4. *de magor. dæmonom.* Petr. Binsfeld. *in tractat. de confess. malef. in* 2. *membr. principal. quæst. conclus.* 7. *dubio* 1. & *in l. fin. de indic. crim. malef. indicio* 15. 16. & Nicol. Remigius *in lib.* 2. *Dæmonolat.* (*)

Adulterii † & stupri indicia varia a Dd. nostris numerari solent, de 207 *Adulterii & stupri.* quibus Jac. Menoch. *in lib.* 5. *de præsumpt. præs.* 41. & Jos. Mascard. *volum.* 1. *conclus.* 59. *cum conclusionib. sex seqq. tr. de prob.* Præcipua autem hæc sunt: Primum esse dicunt, † quando solus cum sola in loco secreto & 208

LlI ll ab-

(*) Add. Henr. *Bodini* Diss. de fallacibus indiciis Magiæ, Halæ 1709. 4.

abdito inventus est, Bart. *in l. 2. ff. de furtis.* Bald. *in l. Non hoc. 4. C. unde legitimi.* Blanc. *in tr. de indiciis, n. 69.* Cravet. *consf. 205. n. 24.* Quod non simpliciter accipiendum esse opinor. Nec enim ex eo, quod solus cum sola repertus fuerit in loco secreto, sequitur, stupro aut adulterio coivisse, quamvis non negem, rem valde suspectam esse. Sic etiam si testes deponant, se vidisse Titium supra Cajam jacentem, nisi tamen dicant, expugnasse seu eripuisse pudicitiam tremulantibus femoribus, *ut utar verbis Poeta Pontani*, adulterium non probarent, ne quidem præsumptive, cum fieri possit, Titium Cajam non cognovisse, aut minime id perficere potuisse, vel ob impotentiam aut aliam causam, vel quod Caja inepta fuerit ad actum Venereum cum eo perficiendum, Panormit. *num.* 1. & Dd. commun. *in Cap. Præterea. 27. de testibus.* Cravett. *in consil. 205. num. 21.* Roland. a Vall. *cons. 7. n. 19. vol. 1.* Campegius *in tractat. de testibus. Regul. 385.* Mascard. *in volum. 1. tract. de probat. conclus. 509. n. 4. & 5.* Existimarem igitur, dictam præsumptionem non facere aliter indicium ad torturam, quam si quis solus cum sola resolutis caligis repertus fuerit, aut nudus cum nuda, *Cap. Literis. 12. de præsumpt. Cap. Præterea. 27. de testibus.* gloss. *in l. Caji Cassii 35. ff. de fideicommiss. libert.* Alex. & Dd. *in l. 1. ff. si cert. pet.* Alex. *consil. 77. n. 7. volum. 7.* Jos. Mascard. *vol. 1. tract. de probat. conclus. 312. n. 1. 2. & seqq.* Jac. Menoch. *lib. 5. de præsumpt. præs. 41. n. 12.* Inde Ovidius:

A juvene & cupido credatur reddita virgo?

209 Deinde indicium † vehemens stupri aut adulterii commissi Dd. nostri dicunt, si in locis secretis, maxime tempore nocturno, virgo vel uxor alterius commoretur, quam complexam quis tenebat, quem & illa osculabatur, libenter ferens, se impudice attrectari, *C. Literis. 12. C. Tertio loco. 13. de præsumpt.* Masc. *vol. 1. tr. de prob. concl. 312. n. 20.* Et proinde si hæc probata fuerint, adulterium vel stuprum probatum videri saltem præsumptive, ut non immerito quæstioni locus esse debeat: modo ex aliis circumstantiis possit judex animadvertere, actum Venereum verisimiliter subsecutum, & alias personas de delicto hoc suspectas fuisse, *art. 25. Ord. Crim. Caroli V.* Decius *in l. Non hoc. 4. C. unde legitimi.* Menoch. *l. 5. de*
210 *præsumpt. præs. 41. n. 20.* Cui consequens est, † ex solo osculo, etiam impudico, evidens indicium ad torturam sumi non posse. Est enim valde dubium indicium, quod ita bene futurum, ut præteritum adulterium vel stuprum significare potest, de quo late agit Jac. Men. *lib. 5. de præsumpt.*
211 *præs. 41. n. 26. & seqq.* Tertio † indicium permanens esse ait Joh. de Imol. *in*

in l. ult. col. ult. ff. de hered. instit. quem sequitur Jac Menoch. *in d. lib.* 5. *de præs. præs.* 41. *n.* 21. *&* 22. quando mulieris, præsertim formosæ, domus frequentatur die noctuque ab adolescentibus, Bart. *in l. fin. ff. de furt.* Bald. *in l. Neque natales.* 10. *n.* 4. *C. de testibus.* Jos. Mascard. *volum.* 2. *de prob. concl.* 983. *n.* 3. Cum enim variam semper dent otia mentem, ut cecinit Lucan. *lib.* 1. *de bello civili*, & amor carnalis visione causetur, ut testatum facit Plautus *in Mercatore*:

Ego illic aspicio forma eximia mulierem,
Quam ego postquam aspexi, non ita amo, ut sani solent
Homines, sed eodem pacto, ut insani solent.

Interpretes nostri ex assidua illa frequentatione domus formosæ mulieris conjecturam adulterii vel stupri ducere voluerunt. Verum ego dubium indicium esse existimo. Æque enim futurum, ut præteritum stuprum vel adulterium significare potest. Quare non aliter deveniendum esse ad torturam hoc casu existimarem, quam si gravida existeret virgo, aut uxor, cujus maritus peregre abfuit, aliave indicia concurrerent. Veluti si suspectus contra interdictum magistratus, vel viri denunciationem in domo suspectæ mulieris deprehenderetur. Daniel Moller. *in lib.* 3. *semestr. cap.* 16. Est enim indicium remotum non etiam propinquum, & proinde hoc solo judex non debet moveri ad imponendam torturam, adolescente & muliere coitionem negantibus. Quarto † indicium adulterii esse volunt Dd. si penes uxorem, vel eum, qui cum ea uxore rem habuisse dicitur, invenirentur literæ amatoriæ, Parisius *consilio* 54. *n.* 64. *volum.* 4. Mascard. *volum.* 1. *tract. de probat. conclus.* 64. *n.* 10. modo ita conceptæ essent, ut ex iis de confessione delicti constare possit judici. Menoch. *lib.* 5. *de præsumpt. præs.* 41. *n.* 39. Ut enim per Epistolam obligatio inducta probatur: Aym. Cravetta *de antiquit. temp.* §. *Vidimus abunde. part.* 1. *numer.* 39. *per l. Emptor.* 47. §. *Lucius.* 1. *l. Epistola.* 52. *ff. de pact.* Jas. *in l. Sciendum.* 30. *post n.* 4. *versicul. & non eundo. ff. de verb. oblig.* Mascard. *volum.* 2. *de probat. conclus.* 626. *n.* 7. Sic dubitari non debet, quin eodem modo per epistolam scribentis, qua confessio adulterii perpetrati continetur, ipsum adulterium probetur, saltem ad effectum quæstionis, de eo, qui scripsit epistolam, habendæ, aliis conjecturis, *de quibus in art.* 25. *Ordinat. Criminal. Caroli V.* concurrentibus. Nam quod ad eum, qui hasce literas recepit, attinet, is propterea non fit reus fidicularum, ut docui supra *in indicio undecimo generali, numer.* 103.

212

213 Quinto † putant nostri, quæstioni locum esse, si testes deponant, se sonum turpis illius concubitus auribus hausisse, Campeg. *in tractat. de testib. regul.* 385. *vers. quarto probatur.* & alii per Joseph. Mascard. *in vol.* 1. *de prob. conclus.* 62. *n.* 1. & 2. relati. Quod indicium ego valde remotum esse existimo, cum alio modo potuerit is strepitus contingere. Nisi ergo aliunde constet, mulierum eo tempore cum hoc vel illo jacuisse in eodem lecto, & aliæ circumstantiæ & indicia concurrant, non putarem, ad quæstionem procedendum esse, per ea, quæ tradit Prosper Farinac. *in tract.*
214 *de testib. lib.* 3. *tit.* 7. *quæst.* 69. *cap.* 7. *n.* 199. *seq.* & *n.* 212. Denique † inquiunt August. Berous *quæst.* 84. *n.* 7. & Marian. Socin. *consil.* 32. *n.* 17. *lib.* 2. adulterium probari, si vel adulter, vel adultera id fateatur, illamque confessionem contra negantem indicium facere, ut de veritate delicti sub tormentis interrogari debeat. Verum hanc sententiam falsam esse, supra *n.* 47. *cum seqq.* docui, & multis præjudiciis contrarium confirmatum extat. Nisi ergo alia concurrant adminicula, torturæ seu quæstioni persona nominata subjicienda non est, quia nominans est & socius & particeps criminis, ob quam causam ei credi non debet, *l. Denunciasse.* 17. §. *Quæritur.* 6. *ff. ad l. Jul. de adult. l. Quoniam liberi.* 11. *C. de testib. argum. l. Si filium.* 27. *C. de liber. caus. l. fin. versic. nemo tamen. C. de accusat.* Franc. Rosell. *in cons.* 12. *inter consil. crim. n.* 4. & 5. *vol.* 2. ubi ait: nominationem mulieris ne quidem quoad hoc, ut nominatus partum agnoscat, nominato præjudicare. Hæc adminicula quæ sint, constat ex iis, quæ supra *n.* 57. & *seqq. n.* 207. & *sequent.* in medium adduxi. Quæ-
215 ritur, si † conatus aliquis accedat, de quo vel ex depositione testium, vel confessione nominati constat, an ejusmodi indicium seu argumentum concurrens, judicem ita probationi admovere debeat, ut sola confessio nominati deesse videatur? Sane si in tortura fieret nominatio, uti requiritur, ut dixi supra *n.* 61. & constaret judici de conatu aliquo & faciendi initio, puta, de sollicitatione & interpellatione nominati, vel aliquo conatu, quo supposito, alterum sequitur continuatione ac de facili, ut inquit Bald. *in consil.* 356. *in fin. part.* 1. Justitiæ & æquitati consentaneum est, & religionem judicantis decet, concurrentibus aliis circumstantiis & mala fama nominati, quæstioni talem nominatum subjicere. Certo enim certius est, sollicitationem interpellationem & conatus, quos Dd. vocant actus verbi vel facti motos, Johann. Myllæus Bojus *in pract. crim. perseq. p.* 1. 2. legibus improbari & coerceri extra ordi-

ordinem, *l. 1. ff. de extraord. crim.* Paul. *lib. 5. sentent. tit. 4. §. Sollicitatores.* ibique Jacob Cujac Jacob. Menoch. *lib. 2. cent. 4. de arbit. jud. quæst. caf.* 360. *n.* 49. *& seqq.* Huic † consectarium est, quid de eo sentiendum sit, 216
qui fatetur, non de ipso adulterio, sed de nixu copulæ. Adulterium enim † differre a nixu copulæ, sicut homicidium a vulnere, ex eo 217
manifestum redditur, quod Placentini ex statuto non adulterium modo, sed & nixum quoque adulterii, capite plectunt, teste Bald. *in dict. cons.* 356. *part.* Tiraq. *de LL. connubial. in part.* 13. *gl.* 1. *n.* 6. *in fin.* Cum alias nixus extra ordinem, etiam in crimine adulterii puniatur, licet in crimine Sodomiæ & dictu nefando, quod ceteris delictis exceptis & nefandis gravius est, secus sit, Boer. *in decis.* 316. *n.* 4. Nixus † est conatus, *hoc est,* 218
actus adsumptus adulterantis, qui fecit, quod potuit, & per quem non remansit, perveniendo ad actum proximum & immediatum, ut inquit Bald. *in d. consil.* 356. Tiraq. *in d. part.* 13. *gloss.* 1. *n.* 6. *in fin.* hoc est, per quem non stetit, quo minus faceret, & ita actum adulterii inceptum perficeret & consummaret, & adulterium committeret, *l. Fugitivus.* 225. ubi Alciat. *n.* 7. *ff. de verb. sign.* Talem conatum seu actum vocant Dd. actum facti propinquum, Joann. Myllæus Bojus *in pr. crim. perseq. pag.* 142. Ut autem † nixus copulæ, etiam inter habiles, subsecutus non 219
sufficit, ut matrimonium judicetur, sed id consummetur & perficiatur, si ex parte mariti ἀποσπερματισμὸς subsequatur, *c. fin.* & ibi Joan. And. & Panorm. *n.* 1. 2. 3. *de spons.* Archidiacon. *in c. fin. n.* 3. *eod. tit. in* 6. Di d. Covar. *in cap.* 4. *part.* 1. *n.* 19. *&* 20. *de sponsal.* Phan. de Phann. *in comm. de lucr. dotis, in gl.* 2. *n.* 84. Ita ut delictum adulterii † dicatur perfectum & 220
consummatum, non sufficit ipsatentatio, seu nixus copulæ subsecutus, sed exigitur, ut juvenis vel maritus rem habens cum aliena matrefam. opus plene perficiat, ita ut polluatur cum ea, *Levit.* 18. *vers.* 20. *& l. Inter.* 6. §. 1. *ff. ad l. Jul. de adult.* Boer. *in decis.* 316. *n.* 1. *& seqq.* Campeg. *in tr. de test. reg.* 385. *vers. dic primo.* Panorm. *in C. Praterea.* 27. *n.* 1. *de testib.* Gomez. *ad legem* 80. *Tauricum duab. seqq. n.* 50. Ergo si nominatus fateatur † de 221
nixu, quæstio est, utrum ejus assertioni sit standum. In foro poli, quando agitur ad separationem matrimonii, non est dubium, quin fides tribuenda non sit. Ecclesia enim præsumit, seminis seu sanguinis commixtionem esse factam; Phan. de Phann *in d. comm. de lucr. dotis, gloss.* 2. *num.* 85. & proinde separationem, † ob hunc nixum copulæ permittit, cum 222
sufficiat ad hoc, ut separatio fiat, adulterium præsumptive probatum

esse, *C. Literis.* 12. *de præscript.* Crav. *cons.* 205. *n.* 20. Corn. *in cons.* 192. *lib.* 4. Joseph. Mascard. *in concl.* 59. *n.* 20. *& seq. vol.* 1. *de probat.* At in foro soli, ubi agitur de pœna severa imponenda, etsi probatio deficit nominato, non etiam jus, ut inquit Phan. de Phann. *in d. gl. n.* 85. torturæ tamen esse subjiciendum, ut ea mediante ab adulterio se purget, & id, quod asseverat, confirmet, aut de delicto consummato fateatur, ratio evidens suadet. Si enim ob sollicitationem, vel interpellationem tanquam actus verbi, ab ipso adulterio remotos, concurrentibus aliis adminiculis, nominatus non meretur excusationem, sed torturæ, ut veritas eruatur, subjicitur: multo minus merebitur ob hoc indicium, quod est evidens & facto propinquum. Atque hæc recte dicuntur, si cum aliena matrefam.
223 quis rem habuerit. Quid autem, † si statuto pœna gladii decernatur etiam maritis, rem habentibus cum solutis, uti *in Const. Elect.* 19. *part. ult. in* §. Darüber, &c. ordinatur, an idem dicendum sit? Negari quidem non potest de jure civili, pœnam adulteriis præstitutam esse hac de causa, ne videlicet per hæc confunderentur familiæ, reddereturque incerta constuprati lecti soboles, ac innocentes mariti sæpe inimicissimorum filios, pro suis alere atque agnoscere cogerentur, quæ ratio cessat in innuptis, Wesenb. *ad tit. ff. ad ul. de ad l. Jult. n.* 8. Verum cum ejusmodi extensio, quæ fit per statutum, odiosa sit, & dicta Constitutio hæc duo conjungat: Daß der Ehemann mit einer ledigen Dirne die Ehe breche und Unzucht treibe. non ambigitur, quin ejusmodi constitutio sit de actu
224 consummato intelligenda. Quid enim aliud est, die Ehe brechen, † quam fidem datam uni violare. Fides autem data in eo consistit, ut maritus cum sua conjuge habitet, & liberos procreet, *l.* 1. *ff. solut. matr.* Id si negligat facere, & cum aliis rem habeat, fur fit sui corporis, 1. *Corinth.* 7. *v.* 4. & proinde eo modo, quo fidem promisit, eandem dicitur frangere. Inde Theologi, qui juris civilis distinctionem spernunt, pro ratione hoc non tantum afferunt, quod talis maritus perjurus fiat domino, & uxori, & toti Ecclesiæ, *Prov.* 2. *v.* 17. sed etiam quod lædat Rempubl. cui nothos partus supponit, pro veris ingenuique civibus. Danæ. *in lib.* 2. *Eth. Christ. c.* 14. Indicia itaque dicta, si probata fuerint, efficiunt, ut sub tormentis
225 negans adulterium interrogari possit: † quod tamen accipere oportet, modo constet de matrimonio. Nisi enim probatum sit, adulteram esse alienam matremfam. aut adulterum maritum, stante statuto, ut pœna eadem puniatur, non est ad torturam properandum, *l. Si uxor.* 13.

§. *Sed*

§. *Sed etsi ea.* 4. *&* §. *Si quis uxorem.* 6. *ff. ad l. Jul. de adult.* Jaſ. *num.* 7. poſt Bart. *in l. Si cui servi.* 52. §. *Si a filio.* 1. *ff. de leg.* 1. Roman. *conſ.* 167. Joſeph. Maſcard. *in conſil.* 55. *vol.* 1. *de probat.*

Falſa monetæ indicium evidens eſt, † ſi talis moneta, vel inſtrumenta apta ad cudendas monetas penes quem reperiuntur, Boſſius *in pract. crim. tit. de falſ. moneta, n.* 6. Hippol. de Marſil. *in l. Qui falſam monetam.* 19. *num.* 106. *ff. ad l. Cornel. de falſis.* niſi eſſet vir probus honeſtæ vitæ: quo caſu ceſſare debere hoc indicium & præſumptionem, inquit Marſil. *in d. l. Qui falſam.* 115. poſt Bald. & Joh. de Imol. *in l. fin. ff. de hered. inſtit.* Decianus *lib.* 7. *prax. crim. cap.* 26. *num.* 5. *&* 6. Maſcard. *volum* 2. *de prob. concl.* 1069. *n.* 9. *&* 10. ubi numeris præcedentibus explicat, quæ dicatur falſa moneta. 226 *Falſæ monetæ.*

Hæc de indiciis tam peculiaribus cujusque delicti, quam communibus omnibus delictis, remotis & proximis dicta ſufficiant. (*) Plura enim detegere nec libet, omniaque enumerare impoſſibile eſt, *art.* 18. *&* 24. *Ordin. Crim. Caroli V.* Cum enim † ex facto oriantur, quo mutato, neceſſe eſt, ipſum jus mutetur, *l. Si is.* 31. *ff. de excuſat. tut. l. Hoc legatum.* 45. *ff. de legat.* 3. *l. Si in emptione.* 34. §. *pen. l. Cum ab eo.* 45. *l. Qui fundum.* 75. *ff. de contrah. empt. l.* 3. *ff. de in diem addict.* ſecundum diverſitatem factorum diverſum redditur conſilium, Bald. *in conſil.* 12. *n.* 1. *vol.* 2. Bellon. *conſil.* 5. *n.* 1. Grammat. *conſil.* 145. *n.* 12. & proinde quin judicis arbitrio † relinquatur, quænam dici poſſint indicia & præſumptiones ſufficientes ad quæſtionem, minime ambigitur, Menoch. *lib.* 1. *de præſumpt. q.* 89. *n.* 1. Hoc vero rectius fieri nequit, quam inventis argumentis ad arguendum, *hoc eſt*, oſtendendum delictum, judicium adhibere, *id eſt*, rationem a natura menti datam, quæ cauſas rerum & conſecutiones videt & dijudicat, Cicero *lib.* 2. *de finib. bonorum & malorum*, quæque potiſſimum in præſenti controverſia in eo occupata eſſe debet, ut ſi præſumptionibus, conjecturis, & probationibus contrariis elidere & quaſi oppugnare velit reus indicia & præſumptiones, ob quas ſuſpectus de delicto redditus eſt, videat judex, quarum ex præſumptionibus & conjecturis una ſit alteri præferenda, & an probatione contraria indicium ſublatum ſit, uti Carolus V. conſtituit *in articul.* 28. *dict. Ord. Crim.* Præſumptio † enim una tollit aliam, quemadmodum probatio aliam probationem vel præſumptionem diluit. *l. Divus.* 7. *ff. de in integr. reſtit.* Menoch. *l.* 1. *de præſumpt. q.* 30. 31. *&* 32. *& in lib.* 2. *de arbit. jud. quæſt. cent.* 5. *caſu* 472. *De inveniendis indiciis.* 227 228 229

CAPUT

(*) De Indiciis Seditionis & Apoſtaſiæ vid. AUCT. Tr. de Excommunicatione p. 14, 15. Hæreſeos p. 20, ſeqq.

CAPUT III.

De Copia indiciorum reis danda, deque eorundem Probatione sufficienti. (*)

(*) Carpz. qu. 123. L. III.

SUMMARIA.

1 *Indiciorum copia Reis danda est, antequam torturæ subjiciantur.*
2 *Interrogatoria indiciorum Reus exhibere potest.*
3 *Judex, nemine Reum defendente, suis sumptibus de ipsius innocentia quærere debet.*
4 *An etiam Reo non petenti copia indiciorum danda sit?*
5 *Defensor pro Reo absente admittitur.*
6 *Intellectus* L. Si non defendantur. 19. ff. de pœnis.
7 *Rejicitur distinctio, an reus habeat scientiam juris, vel non?*
8 *Intellectus.* Si cum dotem. 22. §. Eo autem tempore. 5. vers. nec non illud quoque. ff. solut. matrim & L. 3. & 4. ff. de susp. tutor.
9 *Pupillus & mulier jus ignorare præsumuntur.*
10 *Causa pupilli & causa dotis dicuntur causa pia.*
11 *Innocentia Reorum causa pia est.*
12 *Explicatur* L. Nec quidquam 9. §. Circa Advocatos. ff. de offic. Proconsul.
13 *Respondetur* ad L. Unius facinoris. 18. §. Cognatum. 9. ff. de quæstionibus.
14 *Argumentum a contrario sensu quando non procedat?*
15 *Respondetur ad regulam: In his, quæ sunt juris, ignoranti non succurri.*
15 *Respondetur ad regulam: Renunciantem etiam tacite excludi ab omni jure.*
17 *Nemo vitæ suæ dominus est.*
18 *Judici incumbit de veritate indiciorum & innocentia rei inquirere.*
19 *Indicia alia propinqua, alia remota.*
20 *Indicium propinquum probatur per unicum testem.*
21 *Indicium remotum probari debet per duos testes idoneos.*
22 *Differunt probationes indicii propinqui & remoti.*
23 *In indicio remoto probando admittuntur etiam testes infames.*
24 *Mulier an possit esse testis in causis capitalibus.*
25 *Major fides habetur masculis quam mulieribus.*

26. Des

26 *Declaratur* L. Qui testamento. 20. §. Mulier. 6. ff. de testam.
27 *Intellectus* L. In quæstionibus. 8. ff. ad L. Jul. Majest.
28 *Vir famosus jus accusandi habet in crimine læsæ Majestatis.*
29 *Minor an & quatenus possit esse testis tam in causis civilibus, quam criminalibus.*
30 *Inimicus in causa capitali testis idoneus non est.*
31 *Socius criminis contra socium interrogari non debet ut testis*, & n. 44.
32 *Parentes & liberi, item qui se a latere attingunt, testimonium dicere cogi non possunt.*
33 *Affines, qui parentum liberorumve locum obtinent, testimonium dicere coguntur.*
34 *Pauper idoneus testis non est.*
35 *Si unus testis deponat de uno indicio, alter de alio, quatenus hæc testimonia conjungi possint, vel non?*
36 *Probationes imperfectæ plures conjungendæ sunt in causis capitalibus ad plenam probationem faciendam.* Fallit, ut n. 39.
37 *Præsumptio in indiciis alia aliam juvat.*
38 *Minæ probantur per testes singulares.*
40 *Officium judicis circa probationes in delictis.*
41 *Judex antequam ad torturam perveniat, prius de innocentia Rei quærere debet, etiam indiciis probatis.*
42 *Innocentia probatur testibus.*
43 *Innocentia probatur per unicum testem.*
45 *Innocentia probatur præsumptionibus & conjecturis.*
46 *Innocentia probatur juramento purgationis.*
47 *Testes parte non citata examinati non probant.*

INDICIIS inventis, † antequam ad eorum probationem, vel etiam 1
ipsam torturam procedatur, reo crimen, etiam exceptum, si judex de ejus veritate ipsum interrogaverit, uti eum facere oportere constitutione Carolina *in art.* 46. *Ordin. Crim.* cautum est, negante, copia indiciorum eidem danda est, Fr. Ripa *in l.* 2. *num.* 8. *C. de edendo.* Baptista a Villabogos *in commun. opin. in lit. I. n.* 22. Jul. Clar. *in pract. crimin.* §. *fin. q.* 49. *n.* 1. Prosp. Farinac. *in tit.* 5. *lib.* 1. *prax. crim. q.* 39. *n.* 41. Idque
in hunc finem, † ut si ita reo visum fuerit, interrogatoria exhibeat, vel 2
alio modo indicia elidat, suamque innocentiam deducat, vel per se,

Cur indiciorum reis copia danda?

vel per alios, *L. Absentem.* 5. *in pr. L. Si non defendantur.* 19. *ff. de pœn. L. Unius.* 18. §. *Cognitu rum.* 9. *ff. de quæst. l.* 2. §. *Si ad diem.* 7. *ff. de re mil.* Tiber. Dec. *in tr. crim. tom.* 1. *l.* 5. *c.* 26. *n.* 4. Alph. Villag. *in pr. can. lib.* 7. *tit. de tort. cap.* 2. *concl.* 1. *art.* 47. Ausführung der Unschuld von der peinlichen
3 Frage zu ermahnen. *Ordin. Crimin. Caroli V.* Quinimo ei, † qui cognoscit, incumbit, nemine reum defendente, suis sumptibus de ejus innocentia quærere, *d. l. Si non defendantur.* 19. *ff. de pœn. d. art.* 47. *in pr. vers.* Wo aber der Verklagte oder seine Freundschafft. Prosp. Farinac. *in d. q.* 39.
4 *n.* 83. Inde exorta est disputatio, † an copia indiciorum, quorum fides judici facienda est, aut quæ jam probata sunt, reo etiam non petenti danda sit? Ægidius Bossius *in pract. crimin. tit. de indiciis, num.* 79. quem sequitur Julius Clarus *in d. pract. crim.* §. *fin. q.* 49. *num.* 4. testatur, communem mentem esse Dd. adeoque communem opinionem, dandam non esse: Alii, quos refert Hippol. de Marsil. *in pract. crim.* §. *Nunc videndum. num.* 7. dandam esse affirmant, quorum sententia verior est & æquior, Alc. *in L. Is, apud quem.* 2. *in verb. criminalia. in fin. C. de edend.*

Indiciorum extraditio necessaria est.

5 Prosp. Farinac. *in dict. q.* 39. *lib.* 1. *tit.* 5. *pr. crim.* Si enim † publice interest, absentes tam in causis civilibus, quam capitalibus judiciis defendi, & æquum est, quemvis verba pro eis facientem, & innocentiam excusantem audiri, ne reus ut contumax condemnetur, *l. Servum quoque.* 33. §. *Publice.* 2. *ff. de procurat. l. Exigendi.* 12. *C. eod. tit. Nov.* 8. *c.* 8. quanto magis defendendus est reus etiam præsens, ejusque innocentia quærenda, quando de hoc tractatur, an de eo quæstio haberi possit vel debeat, quæ res fragilis est & periculosa, & quæ veritatem fallit: & proinde reo etiam non petenti copia indiciorum danda: cum ad officium judicis spectet, ita de delictis inquirere, ne innocentibus periculum fiat, *l.* 2. *in fin. C. de his, qui latron. l. Factum.* 12. *l. Accusationis.* 17. *in fin. C. de*
6 *accusat.* Ad quod confirmandum † optime facit responsum Ulpiani *in d. L. Si non defendantur.* 19. *ff. de pœn.* In quo Ulp. non simpliciter respondit, eum, qui cognoscit de innocentia reorum, quærere, sed utitur vocula *debebit*, quæ necessitatem faciendi importat, *L.* 1. *ff. quod quisque juris in al. L. Prætor.* 4. *ff. de edend.* Felin. *in C. Exceptionem.* 12. *col.* 3. *circa med. de except.* Hippol. de Marsil. *in pract. crim.* §. *Nunc videndum. n.* 8. Si igitur judex debet quærere de innocentia reorum: consequens est, eundem copiam indiciorum reis etiam non flagitantibus dare oportere. Et sane si reis copia indiciorum non daretur, condemnarentur multoties absolvendi, *ut Innocent. III. in C. Cum inter.* 5. *de except.* rescripsit, & ipse judex

judex de alio plus statueret, quam de se ipso vellet dijudicari. Et quemadmodum sæpe quis sine accusatione damnatur a judice, *l.* 3. §. *Praterea.* 4. *ff. de suspect. tut.* Sic in proposito, & quidem multo magis etiam sine ipsius rei allegatione defensionem judex eundem defendere debebit & consequenter de innocentia ejus inquirere, *dict. l. Si non defendantur.* 19. *ff. de pœn.* Probat præterea hanc affirmativam opinionem Pontificis Innocentii III. rescriptum *in Cap. Qualiter.* 24 §. *Debet igitur de accusat.* in quo dicitur: Eum, contra quem est facienda inquisitio, præsentem esse debere, & exponenda esse ei illa capitula, de quibus fuerit inquirendum, ut facultatem habeat defendendi seipsum, & non solum dicta, sed etiam nomina ipsa testium esse ei (ut quid & a quo sit dictum, appareat) publicanda, nec non exceptiones & replicationes legitimas admittendas, ne per suppressionem nominum infamandi, per exceptionum vero exclusionem deponendi falsum audacia præbeatur. Quod ego
sine distinctione, † an reus scientiam juris habeat, vel non, accipiendum 7
esse puto. Neque † enim *l. Si cum dotem.* 22. §. *Eo autem tempore.* 5. *versic.* 8
nec non illud quoque. ff. solut. matrimon. l. 3. & 4. *ff. de suspect. tut.* probatur, eam ob causam judicem officium suum, etiam non imploratum interposuisse, quod pupillus & mulier jus ignorare dicantur, † adeoque in iis 9
juris error præsumatur, de quo Joseph. Mascard. *in volum.* 2. *de probat. conclus.* 639. *numer.* 11. 12. & 13. sed quia causa pupilli & causa dotis † 10
causæ piæ dicuntur, *l. Cum is.* 32. §. *Mulier.* 2. *ff. de condict. indeb. fac. L.* 1. *C. quando Imp. int. pupill. & vid.* Alexand. *in l. Titia textores.* 36. *in pr. ff. de legat.* 1. Hippol. de Marsil. *in pract. crimin.* §. *Nunc videndum. numer.* 14. Atqui innocentia reorum † æque causa pia est, idque ad exem- 11
plum redemptionis captivorum, *l. Si quis pro redemptione.* 36. *in pr.* ibi: *piissimam administrationem. C. de donat.* Inde Ulpian. *in l.* 5. *in princ. ff. de pœn.* respondit: Satius esse, impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnari. Quapropter cum eadem hæc causa, etiam in iis, qui scientiam juris habent, aut habere debent, quique ob ejus ignorantiam alias non excusantur, concurrat, non video, cur in his adversum jus statui debeat: nisi dicere velimus, horum innocentiam attendendam non esse, aut non æque favorabilem esse. Id vero dicere absurdum est, nec ratio juris admittit, ne melioris conditionis sint stulti, *hoc est*, juris ignorantes, quam periti, *l. Servius.* 4. *in fin. ff. quod vi aut clam.* Pari modo, † non probatur dicta distinctio. *l. Nec quicquam.* 12
9. §. *Circa advocatos.* 2. *ff. de offic. proconsul.* Nam quod Proconsul, si

quos causarum concinnatores, vel redemptores deprehendat, eos solos pati postulare debeat, quibus per edictum ejus postulare permittitur: Inde non recte concluditur, uti voluit Hippol. de Marsil. *in pract. crim.* §. *Nunc videndum. n.* 13. *vers. primo casu.* copiam indiciorum iis tantummodo dandam esse, qui sunt juris ignari. Etenim non hanc ob causam eos solos pati postulare debet, quibus per edictum postulare permittitur, quoniam causa, quæ patrocinio advocati egebat, pertinebat ad eos, qui miserabiles erant, aut qui jus ignorabant, sed quia causarum concinnatores & redemptores deprehendebat. Ex quo manifestum est, *d. l.* 9. §. *circa advocatos.* 2. distinctionem Hippolyti & aliorum minime probare. Tenebimus ergo opinionem affirmativam, indiciorum copiam reo etiam non petenti dandam esse: quæ usu recepta & Constitutione Carolina
13 *in art.* 47. confirmata est. Non † obstat *l. Unius facinoris.* 18. §. *Cogniturum.* 9. *ff. de quæstion.* in qua Paulus ait: Defensionem quocunque tempore, postulante reo, negari non oportere. Nam qui inde colligunt a contrario sensu, indiciorum copiam dandam non esse, reo non postulante, falluntur. Verba enim, *postulante reo*, inserta responso Pauli, meo judicio sunt verba narrativa, aut per modum causæ impulsivæ prolata. Quo
14 casu argumentum a contrario † sensu non procedere, testatur Everhard. *in top. in loco contrario sensu. n.* 13. & 14. Quinimo cum hæc argumentatio ducatur non a contrario sensu rationis, sed literæ, omnino cessare
15 debet, Everh. *in d. loco a contrario sensu, n.* 21. Non obstat † etiam regula, qua traditur: In his, quæ sunt juris, ignoranti non succuri, *l. Juris.* 4. *l. Error.* 8. *l. Regula.* 9. *ff. de jur. & facti ignor. l. Si emancipata.* 3. *l. Quamvis.* 11. *C. eod. tit.* Primo enim respondere possum, hic agi de damno rei amittendæ *hoc est*, amittendæ probationis innocentiæ, & eam ob causam juris ignorantiam nocere non debere reo non petenti copiam indiciorum, maxime cum tractetur de tortura imponenda, quæ irreparabile damnum continet, Hippol. *in pract. crimin.* §. *Nunc videndum. n.* 14. & 17. *l. Juris.* 4 *l. Error.* 8. *ff. de jur. & facti ignor.* Deinde recte dictum argumentum diluitur, si dicamus: Quamvis verum sit, reum suam defensionem negligere non debere: verum tamen & hoc esse, reo negligente ad officium judicis pertinere, ut ipse de ejus innocentia quærat, *d. l. Si non defendatur.* 19. *ff. de pœn. Cap. Qualiter.* 24. §. *Debet igitur. de accusat. artic.* 46. & 47. *in Ordin. Crim. Caroli V.* Nec ad rem pertinet, si de peritia juris excipiatur: quoniam fieri potest, ut cum reus periculo-

riculi cogitatione perturbatus sit, hoc ipsum, quod copia indiciorum petenda sit, ei e memoria elabatur, *arg. l. Hac consultissima. 8. versic. quæ enim. C. qui testam. fac. poss.* Fieri etiam potest, ut propter tædium vitæ nolit copiam indiciorum petere, suamque innocentiam deducere. Nec 16
locum habet hic regula: Renunciantem † etiam tacite excludi ab omni jure, *l. 1. §. Qui semel. 6. ff. de successor. edicto.* Jas. *in l. Sciendum. 30. n. 13. ff. de verb. obl.* Rom. *consil.* 326. *n.* 2. & *cons.* 369. *n.* 16. Burs. *cons.* 3: . *n.* 3. *lib.* 1. Cephal. *cons.* 137. *n.* 5. *lib.* 1. Nemo etenim † suorum membrorum, 17
adeoque vitæ suæ dominus est, *l. 3. ff. de bon. eorum, qui ante sentent. cum similibus*, & proinde etiam reo nolente & invito, ejus quærenda est innocentia, per jura modo adducta.

Hæc † de copia indiciorum reis danda dicta sumto: quæ si negen- 18
tur, judici incumbit, ut de veritate horum indiciorum inquirat, & probationes de innocentia rei suscipiat. Dicendum itaque est de probatione indiciorum, & innocentia reorum. Cum autem indicium quodlibet † est vel propinquum & immediatum ipsi maleficio, vel remotum, 19) *De probatione indiciorum.*
necesse est, ipsa quoque probatio non una sit, sed diversa. Indicium propinquum † & immediatum ipsi maleficio probatur per unicum testem, 20
Dd. commun. *l. Admonendi. 31. ff. de jurejur. art. 23. versicul.* Aber so. *d. Ordin. Crim. Caroli V.* ubi dicitur: So die Hauptsache der Missethat mit einem Zeug n bewiesen würde, dieselbe, als eine halbe Beweisung, macht eine gnugsame Anzeigung. Idem asseritur *in artic. 30. dict. Ordin. Crim. Caroli V.* de quo egi supra, *in c. 2. in indicio generali* 1. Indicium † vero 21
remotum non per unicum testem, etiam omni exceptione majorem, sed per duos testes idoneos probari debet. Accurs. *in l. ultim. verb. indiciis. C. famil. hercisc.* Bartol. *in l. fin. n. 7. versic. quæro qualiter. ff. de quæst.* Jacob. Menoch. *lib. 1. de præsumpt. quæst. 89. n. 21.* & alii, quos allegat Joseph. Mascard. *volum. 2. de probat. conclus. 891. n. 1 & 2. de quo extat articul. 23.* Wie die gnugsame Anzeigung einer Missethat bewiesen werden soll. *in Ordinat. Crimin. Caroli V.* ubi legitur: Eine jede gnugsame Anzeigung, darauf man peinlich fragen mag, soll mit zweyen guten Zeugen bewiesen werden. Ait Imp. Carolus V. mit zweyen guten Zeugen. *In artic. 30. ejusdem Ord. Crim.* addit vocabulum tügentlichen. Ex quo manifeste probatur, † differre 22
probationes indicii propinqui & remoti, quoad ipsos testes, qui ad testimonium dicendum vocantur. Imper. enim vult, ut cum per unicum testem indicium propinquum & immediatum ipsi maleficio

Quis hic testis idoneus? probari possit, is testis non tantum sit idoneus, ein guter Zeuge, sed etiam omni exceptione major, ein guter und tügentlicher Zeuge, cum vero agitur de indicio remoto probando, sufficiat, si sint testes idonei, gute Zeugen, licet non omni exceptione majores, Roman. *cons.* 451. *num.* 8. *vers. item ad probandum.* Grammat. *consil. crim.* 1. *n.* 5. *versic. nam ad hoc respondetur.* Bald. *in l. Cunctos populos.* 1. *C. de summa trin. & fid. cathol.* Grammat. *decis.* 34. *n.* 51. Hippol. de Marsil. *in pract. crim.* §. *Diligenter. n.* 8.
23 ubi dicit: hoc posteriori casu † etiam admitti testes infames: quod declarat Joseph. Mascard. *in vol.* 2. *de probat. conclus.* 894. *n.* 15. Adde Prosp. Farinac. *in lib. prax. crim. titul.* 5. *quaest.* 37. *n.* 18. Inde quaesitum est: An
24 † mulier, minor 20. annorum, inimicus, socius criminis, ascendentes & descendentes tam accusatoris, quam rei, & eorum consanguinei, collaterales, item pauper, testis idonei sint in causis capitalibus? Et quidem quod attinet ad mulierem, constat *ex C. Forus.* 10. *de verb. signific. C. Mulierem.* 3. *quaest.* 5. propter sexus fragilitatem & levitatem in causis capitalibus a testimonio eam repelli, Prosp. Farinac. *in lib.* 2. *tract. de testibus, tit.* 6. *quaest.* 59. *cas.* 1. *n.* 1. Verum jure civili non dubitatur, quin tam in civilibus, quam capitalibus judiciis testis esse queat, Abbas, Aretin. & alii *in Cap. Quoniam.* 3. *de testibus,* Anton. Gomez. *tom.* 3. *resol. cap.* 12. *n.* 13. Donell. *in tract. de testibus, cap.* 1. Joh. Crotus *in tr. de testib. part.* 3. *n.* 49. ubi dicit, esse communem conclusionem, quam sine distinctione, an poena sit corporis afflictiva vel non, accipiendam esse, puto, eaque optima ratione comprobatur. Etenim si ea mulier, quae palam quaestum faciat, feceritve, aut quae condemnata sit, testimonium dicere prohibetur, consequens est, mulieres, praeterquam si sint condemnatae, aut si palam quaestum fecerint, testimonii in judicio dicendi jus habere. At prius verum, *l.* 3. §. *Ex lege Julia.* 5. *l. Ex eo.* 18. *ff. de testib.* Verum igitur & posterius, teste Paulo *d. l. Ex eo teste* 18. quamvis
25 data paritate testium major fides masculis, quam † mulieribus adhibenda sit, *dict. Cap. Forus.* 10. *in fin. de verbor. signific.* Joh. Crotus *in d. tract. de*
26 *testibus, part.* 3. *num.* 51. Non † obstat *l. Qui testamento.* 20. §. *Mulier.* 6. *ff. de testam.* Nam cum testamenta olim fierent Calatis Comitiis, Gellius *lib.* 5. Foeminae vero jus comitiorum non haberent, Gellius *dict. lib.* 5. *cap.* 16. hac ratione non immerito a testimonio in testamentis repellebantur, deinde mulieres ideo in testamentis testes esse nequeunt, ne quid in iis falsi admittatur, Franc. Duar. *ad tit. ff. de testamentis, in cap. de testibus in testamento idoneis.* At cum agitur de probando delicto, haec ratio

ratio cessat. Neque enim hic quæritur de solennitatibus, quibus testamenta perficienda & absolvenda sunt, sed hoc tantum, an delictum factum fuerit, nec ne: quod æque potest cadere in cognitionem mulieris, sicut maris, Joh. Crotus *in d. tract. de testib. part. 2. n. 49.* Non † obstat 27
præterea *L. In quæstionibus. 8. ff. ad Leg. Jul. Majest.* ex qua, qui contrariam sententiam tuentur, ita argumentantur: Si mulier ad probandum crimen læsæ Majestatis admittitur, hocque speciale est, in contrarium esse jus commune. Negandum enim est antecedens. Nam conjuratio Catilinæ fuit detecta per Juliam mulierem, quæ meretrix fuit & impudica. Papinianus igitur respondens, hanc Juliam testimonium perhibere posse in crimine læsæ Majestatis, specialitatem in eo ponit, quod mulier infamis fuerit, & nihilominus dicit, eam admittendam esse: idque ad exemplum viri famosi, qui † jus accusandi non habet, 28
& tamen sine ulla dubitatione admittitur ad accusationem criminis læsæ Majestatis *L. Famosi. 7. ff. ad L. Jul. Majest.* Joh. Crot. *in dict. part. 3. tract. de testib. n. 50.* Hæc de muliere.

Minor 20. annorum, etsi † in causis civilibus & capitalibus testis 29
idoneus sit, *l. 3. §. Lege Julia. 5.* ibi: *quive impuberes erunt. ff. de testib.* habet tamen excusationem, ne dicat testimonium in causa capitali invitus, *L. In testimonium. 20. ff. de testib.* nisi veritas delicti aliunde haberi non possit, Ant. Gab. Rom. *lib. 1. commun. conclus. tit. de testib. conclus. 7. n. 7.* Quod enim Accursius, Odofredus, Bald. Salyc. Fulgos. & Dd. commun. *in dict. l. 20.* statuunt, impuberem prohiberi in civili & criminali causa, crimine læsæ Majestatis excepto, *l. De minore. 10. ff. de quæst. L. Nullus. 4. C. ad L. Jul. Majest.* puberem vero 20. annis minorem in causa capitali id pugnat cum *d. l. 3. §. Lege Julia. 5. ff. de testibus.* in quo impuberes testimonium dicere prohibentur in judicio de vi, quod publicum est, *tot. titul. ff. & C. ad Leg. Jul. de vi publ. & priv.* Nam inde consequentia probabili, sumpto argumento a contrario sensu, sequitur, quemvis puberem ad dicendum testimonium, in eo judicio, & aliis omnibus capitalibus admitti. Just. Reub. *in tract. de testib. 1. p. num. 7. & 8.* Adde Prosp. Farinac. *in tract. de testib. lib. 2. tit. 6. q. 58.*

Inimicus † in causa capitali testis idoneus non est, sed a testimonio 30
dicendo penitus rejicitur, nisi sint inimicitiæ leves, aut sit utrique parti inimicus, *l. 3. in pr. ff. de testib. l. Liberi. 28. C. de inoff. testament. Auth. Si vero dicatur. C de testibus. Cap. Cum P. Manconella. 10. Cap. Meminimus. 13. Cap. Cum oporteat. 19. de accusat. fac. art. 25. §.* Zum Fünfften. *& artic. 31. §.*

Zum

Zum Dritten. *Ord. Crim. Caroli V.* Gomez. *tom.* 3. *resol. cap.* 12. *num.* 14. Mascard. *in vol.* 2. *tract. de probat. conclus.* 899. *num.* 1. *& seqq.* Inimici enim facile mentiuntur, propter innatam cuique ulciscendi cupiditatem, *l.* 1. §. *Praterea.* 24. *ff. de quastion.* Necesse autem est, reus de inimicitiis opponat, & tam inimicitiam, quam ejus causam probet. Neque enim sufficit, allegatum quid esse in judicio, nisi probetur, *arg. l. Si manumissus.* 2. *C. de libert. & eorum liber. L. Sive possidetis.* 16. *C. de prob.* Jacob. Menoch. *lib.* 5. *prasumpt. pras.* 43. *n.* 3. Probata igitur inimicitia, ejusque causa, ad officium judicis pertinet, si forte inimicus testimonium dixerit, aut dicturus sit, an ei fidem habere velit, vel non. Inde Ulpianus *l.* 1. §. *Praterea.* 24. *& seq. ff. de quast.* dixit: prætextu inimicitiarum fidem quæstioni non esse detrahendam, causaque cognita habendam fidem, aut non habendam, Just. Reuber. *in tr. de testib. part.* 2. *n.* 80. *& p.* 3. *n.* 34. Prosp. Farinac. *in lib.* 2. *de testib. tit.* 6. *quast.* 53.

31 Sociusquoque criminis, † seu criminis particeps, contra socium interrogari ut testis non debet. *L. Repetita.* 3. *ff. de fide instrum. l. fin. C. de accusat. L. Quoniam liberi.* 11. *C. de testib. C. Veniens.* 10. *de testib. & attest.* nisi delictum nefandum sit, seu exceptum, Menoch. late *lib.* 2. *de arbit. jud. quast. cent.* 5. *casu* 474. *n.* 27. *& seqq.* Mascard. *vol.* 3. *de prob. concl.* 1311. *n.* 11. *& seqq.* aut nisi crimen sit occultum & veritas aliunde haberi non possit. Decius *consil.* 189. *n.* 9. Cravett. *cons.* 178. *n.* 3. Felin. *in c. fin. n.* 4. *de testib.* Mascard. *vol.* 1. *de probat. conclus.* 466. *n.* 6. *& vol.* 3. *conclus.* 1311. *n.* 13. Quod quomodo sit accipiendum, tradunt Menoch. *in loco citato*, & Just. Reub. *in tract. de testib. p.* 2. *n.* 102. & traditum est a nobis supra *in cap.* 2. *in indicio generali* 5.

32 Inter parentes præterea † & liberos nullum est testimonium, adeo, ut ne volentes quidem recipiantur, *l. Testis idoneus.* 9. *ff. de testib. l. Parentes.* 6. *C. eod. titul.* Ii vero, qui se a latere attingunt, intra septimum gradum inclusive, ut inter se testimonium dicant, cogi non possunt, *l. Lege Julia.* 4. *ff. de testib. l. Jurisconsultus.* 10. *in pr. ff. de gradib. & affin.* Idem privi-
33 legium habent affines, † non omnes tamen, sed ii tantum, qui inter se instar parentum & liberorum sunt, ut socer, socrus, gener, nurus, vitricus, noverca, privignus, privigna, *d. l. Lege Julia.* 4. *& l. In legibus.* 5. *ff. de testib. l. Servius.* 8. *& l. Jurisconsultus.* 10. *ff. de gradibus & affin.* Justus Reuber. *part.* 2. *tract. de testib. n.* 173. *&* 176. Prosp. Farinac. late *in d. libr.* 2. *de testibus, quast.* 54.

34 Pauper denique idoneus testis non est, cum † verisimile sit, eum lucri

cri causa facile quicquam admittere, *l. 3. §. 1. ff. de testib. l. Nonnulli. 10. ff. de accus.* maxime, si sit homo infimæ sortis, humilis atque abjectus, *de quo* Ant. Gom. *in tom. 3. resol. c. 12. n. 19.* Just. Reub. *in d. part. 2. tr. de testib. n. 48.* Ant. Gab. Rom *lib. 1. commun. concl. tit. de testib. conclus. 18. n. 5.* Prosp. Far. *in tr. de testib. lib. 2. tit. 6. quæst. 57.*

Ait præterea Imp. † Carolus V. Eine jede Anzeigung soll mit zweyen Zeugen bewiesen werden. Quid igitur, si unus deponat de uno indicio, alter de alio? Alex. *in cons. 180. n. 6. lib. 2.* & alii, quos refert Jos. Mascard. *in vol. 2. de probat. concl. 894. num. 12.* putant, hos testes, ut singulares, conjungendos non esse, cum unumquodque indicium per se imperfectum sit: quorum sententiæ & ego subscribo, a quo Prosp. Farinac. *in quæst. 37. n. 38. lib. 1. tit. 5. pract. crim.* non dissentit. Loquuntur autem de homicidio, furto & aliis criminibus, quæ vocantur a Doct. nostris delicta simplicia & particularia, Ant. Gomez. *tom. 3. resol. c. 12. num. 12. & cap. 13. n. 18.* Quodsi agatur de probando delicto in genere, quod sub se comprehendit species differentes & actus particulares seu successivos: qualia sunt hæresis, sortilegium seu maleficium, adulterium & similia, putarem, testimonia testium singularium, quorum unus de hoc, alius de alio, tertius de illo indicio deponat, conjungenda esse: non quidem ad effectum puniendi, sed torquendi, dummodo ad eundem finem, *hoc est*, ad delictum, de quo reus suspectus est, saltem in genere probandum, tendant. Raphael Cuman. *in C. famil. hercisc.* Franc. Brunus *in tract. de indiciis, quæst. 2. primæ partis, num. 5.* Grammat. *decis. 34. n. 30. & 35. in cons. crim. 32. n. 10.* Alex. *in cons. 65. n. 10. & consil. 77. in fin. lib. 1.* Ant. Gomez. *tom. 3. resol. cap. 12. n. 12.* Anton. Gab. Rom. *concl. 1. n. 27. lib. 1. commun. conclus. tit. de probat. & tit. de testib. conclus. num. 19.* Mascard. *volum. 2. de probat. conclus. 894. num. 11.* Petrus Binsfeld. *in tract. de confess. malef. membr. 2. quæst. princ. conclus. 6. dubio. 1. mihi pag. 295.* Prosp. Farinac. *in lib. 3. tract. de testibus, tit. 7. quæst. 67. n. 223.* Plures enim imperfectas † probationes in causis capitalibus conjungendas esse ad plenam probationem faciendam, scilicet ad dictum effectum torquendi, non etiam puniendi, Dd. communiter placuisse, testis est Gabriel Roman. *in d. conclus. 1. num. 23. & 27. tit. de probat. lib. 1. commun. conclus.* Inde Alex. † *in consil. 77. in fin. volum. 1.* dixit, quoad indicium unam præsumptionem juvare aliam: de quo porro Hippol. de Marsil. *in pract. crim. §. Nunc videndum. num. 10. 11. & seqq.* Petr. de Ancheran. *in cons. 257. & consil. 299.* qui dicit, etiam † minas

De depositionibus testium idoneis.

35 36 37 38

nas non probari per testes singulares: quod dictum probant Fulgos. *in consil.* 177. Grammat. *decis.* 5. *num.* 14. *vers. quo vero.* & Anton. Gab. Rom. *lib.* 2. *comm. conclus. tit. de testibus, concl.* 2. *num.* 56. Prosp. Farin. *in lib.* 1. *pr. crim. tit.* 5. *quæst.* 50. *n.* 41. *& lib.* 3. *de testib. tit.* 7. *quæst.* 46. Quod si
39 testimonia testium singularium † tenderent ad diversorum & separatorum delictorum, quæ invicem nullam haberent communionem, probationem, minime conjungi eadem posse, etiam ad effectum torquendi, recte voluit Abb. *in C. Cum causam.* 13. *col. fin. vers. in secundo casu. de prob.* Ant. Gab. Rom. *d. concl.* 1. *n.* 45. *&* 47. *tit. de prob. lib.* 1. *com. conclus.* Cum enim separatorum separata est ratio, de uno ad aliud non infertur, *l. fin.* ubi Dd. *ff. de calumn. l. Neque natales.* 10. *C. de prob.* Everh. *in top. loco a separatis*, nulla ratione effici potest, ut plures imperfectæ probationes, tendentes ad diversa, ita reducantur in concordiam, ut ex iis certum indicium hujus vel illius delicti sumi queat.

40 Hæc, ut & alia, ad † probationis vim pertinentia, utplurimum arbitrio judicis committuntur: ad cujus officium spectat, ne credat testibus cupidis, & iratis & conjuratis, & a religione remotis Cicer. *in orat. pro M. Fonteio.* sed ut testium dicta diligenter ponderet, personas comparet: quanta authoritate, quanta fide, quantaque religione quisque dixerit, accurate perpendat: quod quomodo & qua ratione recte fieri possit & debeat, eleganter & docte docet Justus Reuber. *in tract. de testib. part. ult. num.* 149.

41 Cæterum indiciis probatis, judex † ad torturam festinare seu properare non debet, sed prius quærere de innocentia rei: Etsi enim quilibet præsumatur innocens, & sine vitio, *l. Absentem.* 5. *ff. de pœnis. l. Qui accusare.* 4. *C. de edend. l.* 1. *&* 3. *ff. de ædilit. edict. l. Cum probatio.* 7. *ff. de prob.* Jac. Menoch. late *lib.* 5. *de præsumpt. præs.* 4. *n.* 1. *& seqq.* attamen cum de delicto reus judici suspectus factus sit, adeoque ad criminis probationem accedatur, & tam prope sit, ut probatione reus convincatur, utque sola ejus confessio superesse videatur, *l.* 1. §. 1. *ff. de quæst.* soli huic præsumptioni, quæ delicti præsumptionibus & conjecturis contrariis confutatur, standum non est, & proinde de innocentia alio modo inquiri debet, Decius *cons* 429. Marsil. *consil.* 16. *n.* 15. *& singulari* 59. Boer. *quæst.* 65. *n.* 1. Jas. *cons.* 175. *lib.* 2. Menoch. *lib.* 5. *de præsumpt. præs.* 48. *n.* 1. *& seqq.* Probatur autem innocentia rei, vel testibus, vel præsumptionibus & conjecturis vel juramento.

Probatio innocentiæ per testes. 42 Testibus probatur † innocentia etiam in criminibus nefandis & exce-

exceptis, Ang. *in l. Consensu.* 8. *in fin. C. de repud.* Socin. *in consil.* 17. *vers. nec obstat. l. Consensu. volum.* 1. Ant. Gab. Rom. *lib.* 7. *comm. conclus. tit. de malef. conclus.* 22. *n.*7. quamvis iis sint familiares, domestici, sanguine conjuncti, qui se a latere attingunt, vel alias inhabiles, *Cap. Tam literis.* 33. *Cap. Veniens.* 38. *de testib. l.* 1. §. *Ad quaestionem.* 3. *ff. de quaest.* Mascard. *vol.* 2. *de probat. concl.* 904. *n.* 1. Menoch. *lib.* 5. *de praesumpt. praes.* 48. *n.* 7. Prosp. Farin. *d. lib.* 2. *de testib. tit.* 62. *qu.* 6. *lim.* 5. De familiari videatur Ant. Gab. Rom. *in lib.* 1. *commun. conclus tit. de testibus, conclus.* 10. *n.* 42. & *in lib.* 7. *titul. de maleficiis, conclus.* 22. de consanguineo, idem Romanus *in d. l. tit. de testibus, concl.* 13. *n.* 15. de fratre, *in d. lib.* 1. *tit. de testib. conclus.* 14. *n.* 14. & *lib.* 7 *conclus.* 22. de uxore, *in conclus.* 16. *n.* 8. *lib.* 1. *tit. de testib.* Quinimo innocentia adeo favorabilis est, † ut sufficiat dictum unius testis, qui deponat, vul- 43
nus non fuisse lethale, aut reum eo tempore, quo delictum perpetratum dicitur, alibi fuisse, Corneus *consil.* 194. *in fin. volum.* 2. Ant. Gab. Rom. *lib.* 1. *tit. de testib. conclus.* 1. *n.* 35. Bald. *in cons.* 515. *n.* 3. *lib.* 5. Mascard. *dict. conclus.* 904. *n.* 10. & 17. *volum.* 2. *de probat.* An autem † socios criminis, si 44
de eo constet, aut convinci possit, pro socio testimonium dicere queat, saepe in controversiam ducitur. Ego ob affectionem erga socium admittendum non esse censeo, *Cap. Personas.* 20. *de testib.* Menoch. *lib.* 2. *de arbit. jud. quaest. cent.* 5. *casu* 474. *n.* 13. Just. Reuber. *in tr. de testib. p.* 2. *n.* 99.

Praesumptiones † & conjecturae, quibus innocentia probatur, sunt: 45) *Per praesumptiones.*
si accusatus auxilium a pedibus petere, & ita effugere potuerit, & non fugerit: si sua sponte se praesentet judici, aut carcerem ingrediatur: aut si accusator in causa procedere nollet, de quibus Menoch. *lib.* 5. *de praesumpt. praes.* 48. *n.* 10. & *seqq.*

Juramento rei, quod † purgationis vocatur, saepe etiam innocentia, 46) *Per juramentum.*
utpote quae in animo consistit, probatur, & indicia diluuntur, *l. Furti.* 6. §. *Sed etsi.* 4. & ibi gloss. *in verb. Innocentia. ff. de his, qui not. inf. l. Non damnatas.* 18. *in fin. Cod. eodem. l. Si duo.* 13. §. *Idem Julianus.* 2. *ff. de jurejur.* Paul. de Castr. *in l. fin. in fin. Cod. de his, qui de excels. confug.* Blancus *in pract. crimin. cap.* 4. *Datis defensionibus, n.* 27. *versic. non obstant glossa.* Julius Clarus *lib.* 5. §. *fin. pract. crimin. quaest.* 63. *n.* 4. ubi ait: huic juramento locum esse, si indicia ad torturam non sufficiant. Andr. Gail. *lib.* 2. *observat.* 48. *num.* 30. Mascard. *vol.* 2. *de probat. concl.* 904. *n.* 18. Fulv. Pacian. *in lib.* 1. *de probat. cap.* 39. *n.* 14. & *cap.* 71. *n.* 4. & *seq.* (*)

(*) Egit hac de re fuse in Oratione sub calcem annexa, quo Lectorem remittimus.

47 Corollarii † loco in hoc capite hoc observandum est: Testes examinatos parte non citata non probare, nec facere aliquod indicium ad torturam, *argum. l. Si quando.* 19. & ibi Dd. commun. *C. de testib.* Salyc. *in l. fin. in fin. ff. de quæst.* Alex. *conf.* 180. *n.* 8. *lib.* 2. Gomez. *tom.* 3. *resol. cap.* 12. *n.* 18. *in fin.* quamvis ad finem capiendi recte examinentur, ne instruatur reus ad fugam, *l. Ait prætor.* 10. §. *Si debitorem.* 16. *ff. quæ in fraud. credit.* Alex. *d. conf.* 180. *n.* 8. ubi ait: Testes iterum esse examinandos parte citata, antequam captus torqueatur.

CAPUT IV.

An sententia interlocutoria torturam præcedere, & qualis tortura esse debeat, eademque quomodo instituenda sit? (*)

(*) Carpz. P. III. Crim. qu. 124. & 127.

SUMMARIA.

1 *Ad torturam non prius deveniendum est, nisi præcesserit judicis sententia, quod indicia sint legitima & probata.*
2 *Quæ sententia interlocutoria est, non definitiva.*
3 *Et quia continet gravamen irreparabile, ideo ad ea provocari potest.*
4 *Quo facto, judex a quo a tortura abstinere debet, quamvis inhibitio a judice ad quem impetrata non sit.*
5 *Alias, si a sententia interlocutoria appellatum fuerit, ante inhibitionem judici a quo manus non constringuntur.*
6 *Ratio diversitatis redditur.*
7 *Sententia interlocutoria de imponenda reo tortura, executioni mandatur, si in rem judicatam transierit.*
8 *De delictis, in quibus non præcesserunt indicia, Reus interrogari non debet.*
9 *Qualisnam fuerit tortura apud Romanos?*
10 *Quænam genera tormentorum apud nos hodie sint in usu?*
11 *Tortura rigorosum examen appellatur.*
12 *Modus torturæ arbitrio judicis relinquitur.*
13 *Qui consistit in qualitate & conditione reorum.*
14 *Item in delicti, indiciorum & temporis qualitate.*

15 *Non*

15 *Non id, quod in tortura Reus confitetur, scribi aut attendi debet, sed quod tortura remissa fatetur.*
16 *Clausula cum moderamine additur in sententiis, quibus tortura decernitur.*
17 *Formula sententiæ, quando reus duntaxat terrendus est.*
18 *Verbum* unangegriffen *etiam de ipsa tortura, levi tamen, accipitur.*]
19 *Carnifex torturam minari duntaxat potest.*
20 *Quid juris, si Reus post torturam moriatur?*
21 *Judex, qui dolo malo Reum quæstioni subjicit, capite punitur.*
22 *Si culpa Judicis arguitur, pœna pro modo culpæ arbitraria est.*
23 *Judex duos sales habere debet, scientiæ unum, alterum conscientiæ.*
24 *Ordo quoque observari debet, in quæstione habenda.*
25 *A quo incipienda sit tortura.*
27 *Fœmina prius torquenda est, quam masculus.*
28 *Filius primo subjiciendus quæstioni, & quidem in conspectu patris.*
29 *Nullus affectus vincit paternum.*
30 *Uxor primum ad quæstionem trahenda est.*
31 *Nomen turpe & malum facit suspicionem criminis.*
32 *Tortura incipienda ab eo, qui nomen turpe habet.*
33 *Si nulla est differentia inter socios criminis, nihil interest, a quo tortura incipiatur.*

Data reo copia indiciorum, & probationibus hinc inde receptis, habitaque inquisitione, an delictum commissum sit, uti omnino fieri debet, *l.* 1. §. *Item illud.* 24. ubi Bart. & Roman. *ff. ad SC. Syllan. l. Inde Neratius.* 23. §. *ult. ff. ad l. Aquil.* Anton. Gab. Rom. *lib.* 7. *commun. conclus. tit. de maleficiis. concl.* 17. *artic.* 63. *lib.* 1. Landr. & *artic.* 35. Weichsbild. Chilian. König *in process. judic. cap.* 119. *n.* 4. *in fin.* non aliter ad torturam deveniri potest, † quam si pronuncietur per judicem, indicia esse legitima & probata, minimeque purgata, & propterea quæstioni reum subjiciendum esse, Fr. Brunus *in tract. de indiciis, q.* 5. *secundæ partis, n.* 14. Hippol. de Marsil. *in tract. crimin. in* §. *Nunc videndum. numer.* 2. & 20. Prosp. Farinac. *in lib.* 1. *pr. crim. tit.* 5. *q.* 38. *n.* 7. Est autem † hæc sententia interlocutoria, Bart. *in l.* 2. *ff. de appellat. recip.* Bald *in l. Si quis provocatione.* 30. *C. de appellat.* Aretin. *cons.* 21. Felin. *in rubr. de judic. n.* 19. non

1) *Tortura per sententiam decernenda.*

2

etiam definitiva: quoniam per eam quæstio principalis, an reus condemnandus sit, vel absolvendus, non definitur & determinatur, *fac. l. Qualem* 19. §. 1. *de arbitr.* sed incidens duntaxat punctus inter principium & finem causæ, an quæstioni reus subjiciendus sit, deciditur, *arg. l. Quod jussit.* 14. *ff. de re judicata.* Angel. *in l. Qui agnitis.* 11. *ff. de except.* Ang. Joan. de
3 Imol. & Jas. *n.* 2. & 3. *in rubr. ff. de re judic.* (*) Continet tamen hæc † interlocutio judicis gravamen irreparabile, Bartol. & Dd. *in l. fin. ff. de appellat. recip.* Bald. *in l.* 2. *C. de Episcop. audient.* Fr. Brunus *in d. tr. de indiciis, q.* 5. *secundæ partis, n.* 4. Hippol. de Marsil. *in d. pract. crim.* §. *Nunc videndum. n.* 2. & proinde non dubitatur, quin ab eo appellari & provocari possit, Bartol. & alii *in l.* 2. 3. & 4. *ff. de appellat. recip.* Bald. *in l.* 2. *Cod. de Episcop. audient.* Fr. Brunus *in dict. tract. de indiciis, qu.* 5. *secunda partis, n.* 14. Hippol. de Marsil. *in dict.* §. *Nunc videndum. n.* 2. Chil. König *in process. judic. cap.* 119.
4 Prosp. Farin. *in d. qu.* 38. *n.* 10. Quo facto, † quamvis inhibitio a judice ad quem nondum impetrata sit, nec insinuata judici a quo, attamen cum tortura tale gravamen contineat, quod reparari non potest, judex a tortura abstinere debet, minimeque suam sententiam exequi, Raphael Cuman. *in l. Ejus, qui.* 4. *ff. de appellat. recip.* Bald. *in rubr. C. comminat. epistol. program.* Fr. Brunus *in d. tr. de indiciis, q.* 5. *secunda partis, n.* 15. Prosp. Farin. *in d. q.* 38. *n.* 11. & 12. quod est speciale, & notatu dignum. Nam in aliis ante
5 inhibitionem cum † de interlocutoria est appellatum, judici a quo manus non constringuntur, & si quid innovetur, principali sententia in causa appellationis ferenda, demum rescindi & revocari solet, *C. Significantibus.* 49. *de appellat.* Fr. Brunus *in d. tr. de indiciis, q.* 5. *secunda partis, num.* 16.
6 Nec mirum. Licet enim ei, qui tormentis laceratus est, † mederi possimus: nunquam tamen hæc macula per appellationem, aut appellationis sententiam tolli potest: quemadmodum nec virginitas semel corrupta aut castitas amissa revera restitui potest, *l.* 1. *in pr. C. de raptu virgin. seu viduar.* At quando gravamen est reparabile, veluti, si pronunciatum sit super litis contestatione, cautione, exceptionibus, dum eæ vel admittuntur, vel rejiciuntur, vel super expensis, vel bona possideri debere ex primo decreto, sane per sententiam appellationis hæc corrigi & restitui queunt: & proinde si quid innovetur, tale erit, quod restitui possit, *dict. Cap. Significantibus.* 49. *in fin. de appellation.* Chilian. König
7 *in process. judic. capit.* 125. *numer.* 5. Lata ergo † sententia interlocutoria de imponenda reo tortura, a qua provocatum non est, aut quæ in instantia

(*) De modo pronunciandi vid. *Barthii* Hodegeta c. 6. §. 17. sqq. ubi & de remediis contra sententiam. *Commentatores ad Ord. Crim.* art. 45. 47. *Carpz.* Crim. P. III. qu. 117. aliosve.

ſtantia appellationis confirmata eſt, ad judicis officium pertinet, ut reum
ad quæſtionem non modo provocet, ſed eo adhuc negante, tormenta
adhibeat, & ita quæſtione exploret, an reus ſit criminum, de quibus ſu-
ſpectus eſt. Nam † de aliis delictis, de quibus non præceſſerunt indicia, 8
interrogari non debet, niſi ſint delicta ejusdem ſpeciei, & reus publice &
in genere diffamatus ſit, Simon Piſtor. *in conſ.* 10. *conſil. Modeſt. Piſt. vol.* 2.
Proſp. Farinac. late *in lib.* 1. *tit.* 5. *q.* 37. *n.* 163. *usque ad n.* 176. Inde ſolet
† quæri: Qualisnam debeat eſſe tortura? Apud Romanos quæſtio habita 9) *Qualis debeat eſſe tortura?*
fuit in eculeo, Joh. Roſinus *lib.* 9. *antiq. Roman. cap.* 31. Eculeus autem
fuit torquendi inſtrumentum, & quidem cataſta lignea cochleata, ad in-
tendendum & remittendum apta, atque ad torquendos homines, ut
facti veritas eliceretur, inſtituta. Tormenti vero genus erat hujusmodi:
ubi cataſtæ huic brachia, pedesque ejus, qui torquendus erat nervis qui-
busdam, qui fidiculæ dicebantur, cum cataſta intenta atque in altum
erecta, ut ex ea quaſi ex cruce quandam miſer ille penderet, primum com-
pagem ipſam oſſium illius divellebant, deinde candentibus ejusdem cor-
pori laminis admotis, atque biſculis ungulis ferreis lateribus laniatis dolo-
ris acerbitatem augebant. Hinc *M. T. Cic.* 7. *Philippica*: Ponite ante ocu-
los vincula, verbera, eculeum, carnificem, tortoremque. Et *Sueton in
Tiberio, cap.* 62. Excogitaverat inter genera cruciatus etiam, ut larga meri
potatione per fallaciam oneratos repente veretris deligatis, fidicularum
ſimul, urinæque tormento diſtenderet. Qui igitur in eculeo torque-
bantur, pendebant brachiis pedibusque retortis extentis, nervis ſcilicet,
quibus devincta membra erant, propter ſummam intentionem crepan-
tibus. Utque incitandi doloris cauſa eculeus aut fidiculæ tendebantur:
ſic ejusdem remittendi e[illegible]dem laxabantur, ut refert Joh. Roſin. *lib*, 9. *an-
tiqu. Rom. c.* 31. *in fin.* Fuit & aliud genus tormenti uſitatum. Nam reis
injiciebant pallium aut tunicam alimentis ignium illitam & intextam,
ut ex illo Senecæ, *lib.* 22. *Epiſt.* probatur: Sæv tia commenta eſt eculeos,
cruces, uncum & tunicam illam alimentis ignium illitam & intextam. *De gradibus torturæ.*
Apud nos hæc habemus fere genera (*) tormentorum: Primo ſolent † 10)
carnifices ſubtilioribus ac duriter contortis funiculis juncturas manus
reis arctiſſime conſtringere, aut inſtrumentis per intervalla excavatis,
tibiis, præſertim parte ejus priore, quæ vocatur *Crus*, compreſſis aut ſtri-
gillitis, intolerabilem dolorem reis efficere. Deinde ſolent reos ſcalæ ſub-
jicere, & violenta quadam expanſione ſeu extenſione articulos omnium
mem-

(*) De gradibus torturæ *Barth. Carpz.* l. c. Comment. ad Conſtit. Carol. art. LVIII. & ab his citatos.

etiam definitiva: quoniam per eam quæstio principalis, an reus condemnandus sit, vel absolvendus, non definitur & determinatur, *fac. l. Qualem* 19. §. 1. *de arbitr.* sed incidens duntaxat punctus inter principium & finem causæ, an quæstioni reus subjiciendus sit, deciditur, *arg. l. Quod jussit.* 14. *ff. de re judicata.* Angel. *in l. Qui agnitis.* 11. *ff. de except.* Ang. Joan. de
3 Imol. & Jas. *n.* 2. *&* 3. *in rubr. ff. de re judic.* (*) Continet tamen hæc † interlocutio judicis gravamen irreparabile, Bartol. & Dd. *in l. fin. ff. de appellat. recip.* Bald. *in l.* 2. *C. de Episcop. audient.* Fr. Brunus *in d. tr. de indiciis, q.* 5. *secundæ partis, n.* 4. Hippol. de Marsil. *in d. pract. crim.* §. *Nunc videndum. n.* 2. & proinde non dubitatur; quin ab eo appellari & provocari possit, Bartol. & alii *in l.* 2. 3. *&* 4. *ff. de appellat. recip.* Bald. *in l.* 2. *Cod. de Episcop. audient.* Fr. Brunus *in dict. tract. de indiciis, qu.* 5. *secunda partis, n.* 14. Hippol. de Marsil. *in dict.* §. *Nunc videndum. n.* 2. Chil. König *in process. judic. cap.* 119.
4 Prosp. Farin. *in d. qu.* 38. *n.* 10. Quo facto, † quamvis inhibitio a judice ad quem nondum impetrata sit, nec insinuata judici a quo, attamen cum tortura tale gravamen contineat, quod reparari non potest, judex a tortura abstinere debet, minimeque suam sententiam exequi, Raphael Cuman. *in l. Ejus, qui.* 4. *ff. de appellat. recip.* Bald. *in rubr. C. comminat. epistol. program.* Fr. Brunus *in d. tr. de indiciis, q.* 5. *secundæ partis, n.* 15. Prosp. Farin. *in d. q.* 38. *n.* 11. *&* 12. quod est speciale, & notatu dignum. Nam in aliis ante
5 inhibitionem cum † de interlocutoria est appellatum, judici a quo manus non constringuntur, & si quid innovetur, principali sententia in causa appellationis ferenda, demum rescindi & revocari solet, *C. Significantibus.* 49. *de appellat.* Fr. Brunus *in d. tr. de indiciis, q.* 5. *secundæ partis, num.* 16.
6 Nec mirum. Licet enim ei, qui tormentis laceratus est, † mederi possimus: nunquam tamen hæc macula per appellationem, aut appellationis sententiam tolli potest: quemadmodum nec virginitas semel corrupta aut castitas amissa revera restitui potest, *l.* 1. *in pr. C. de raptu virgin. seu viduar.* At quando gravamen est reparabile, veluti, si pronunciatum sit super litis contestatione, cautione, exceptionibus, dum eæ vel admittuntur, vel rejiciuntur, vel super expensis, vel bona possideri debere ex primo decreto, sane per sententiam appellationis hæc corrigi & restitui queunt: & proinde si quid innovetur, tale erit, quod restitui possit, *dict. Cap. Significantibus.* 49. *in fin. de appellation.* Chilian. König
7 *in process. judic. capit.* 125. *numer.* 5. Lata ergo † sententia interlocutoria de imponenda reo tortura, a qua provocatum non est, aut quæ in instantia

(*) De modo pronunciandi vid. *Barthii* Hodegeta c. 6. §. 17. sqq. ubi & de remediis contra sententiam. *Commentatores ad Ord. Crim.* art. 45, 47. *Carpz.* Crim. P. III. qu. 117. aliosve.

ſtantia appellationis confirmata eſt, ad judicis officium pertinet, ut reum ad quæſtionem non modo provocet, ſed eo adhuc negante, tormenta adhibeat, & ita quæſtione exploret, an reus ſit criminum, de quibus ſuſpectus eſt. Nam † de aliis delictis, de quibus non præceſſerunt indicia, 8
interrogari non debet, niſi ſint delicta ejusdem ſpeciei, & reus publice & in genere diffamatus ſit, Simon Piſtor. *in conſ.* 10. *conſil. Modeſt. Piſt. vol.* 2. Proſp. Farinac. late *in lib.* 1. *tit.* 5. *q.* 37. *n.* 163. *usque ad n.* 176. Inde ſolet † quæri: Qualisnam debeat eſſe tortura? Apud Romanos quæſtio habita 9) *Qualis debeat eſſe tortura?*
fuit in eculeo, Joh. Roſinus *lib.* 9. *antiq. Roman. cap.* 31. Eculeus autem fuit torquendi inſtrumentum, & quidem cataſta lignea cochleata, ad intendendum & remittendum apta, atque ad torquendos homines, ut facti veritas eliceretur, inſtituta. Tormenti vero genus erat hujusmodi: ubi cataſtæ huic brachia, pedesque ejus, qui torquendus erat nervis quibusdam, qui fidiculæ dicebantur, cum cataſta intenta atque in altum erecta, ut ex ea quaſi ex cruce quandam miſer ille penderet, primum compagem ipſam oſſium illius divellebant, deinde candentibus ejusdem corpori laminis admotis, atque biſculis ungulis ferreis lateribus laniatis doloris acerbitatem augebant. Hinc *M. T. Cic.* 7. *Philippica*: Ponite ante oculos vincula, verbera, eculeum, carnificem, tortoremque. Et *Sueton in Tiberio, cap.* 62. Excogitaverat inter genera cruciatus etiam, ut larga meri potatione per fallaciam oneratos repente veretris deligatis, fidicularum ſimul, urinæque tormento diſtenderet. Qui igitur in eculeo torquebantur, pendebant brachiis pedibusque retortis extentis, nervis ſcilicet, quibus devincta membra erant, propter ſummam intentionem crepantibus. Utque incitandi doloris cauſa eculeus aut fidiculæ tendebantur: ſic ejusdem remittendi eadem laxabantur, ut refert Joh. Roſin. *lib.* 9. *antiqu. Rom. c.* 31. *in fin.* Fuit & aliud genus tormenti uſitatum. Nam reis injiciebant pallium aut tunicam alimentis ignium illitam & intextam, ut ex illo Senecæ, *lib.* 22. *Epiſt.* probatur: Sævitia commenta eſt eculeos, cruces, uncum & tunicam illam alimentis ignium illitam & intextam. *De gradibus torturæ.*
Apud nos hæc habemus fere genera (*) tormentorum: Primo ſolent † 10)
carnifices ſubtilioribus ac duriter contortis funiculis juncturas manus reis arctiſſime conſtringere, aut inſtrumentis per intervalla excavatis, tibiis, præſertim parte ejus priore, quæ vocatur *Crus*, compreſſis aut ſtrigillitis, intolerabilem dolorem reis efficere. Deinde ſolent reos ſcalæ ſubjicere, & violenta quadam expanſione ſeu extenſione articulos omnium mem-

(*) De gradibus torturæ *Barth. Carpz.* l. c. Comment. ad Conſtit. Carol. art. LVIII. & ab his citatos,

membrorum distringere atque dilacerare: quod genus tormentorum eculeo quam proxime accedere existimo. Est quoque usitatum, ut, si crimen nefandum sit & exceptum, & indicia multum urgentia subsint, candentibus luminibus cutem in certis corporis partibus lente adurant, aut extremas digitorum partes immissis infra ungues non sine dolore pineis cuneolis, iisque postmodum accensis, adustione lædant: aut etiam tauro vel asino ex metallo fabricato, & igne immisso paulatim excandescenti reum imponant. Est præterea genus tormenti acerrimum, si reo manibus pedibusque ad tergum simul ligatis, in altum suspenso, dorsoque ejus certo aliquo pondere pro ratione personæ imposito, laqueus, ex quo pendet sublimis, per inservalla baculo quatiatur, atque exinde tremebundus reddatur. Adde Jacob. de Bellovisu, *lib.* 3. *pract. crim. cap.* 7. & Prosp. Farinac. *in d. q.* 38. *lib.* 1. *tit.* 5. *pr. crim. n.* 48. *usque ad n.* 71.

11 Porro † qualisnam tortura, quæ rigorosum examen appellatur, Tranquil. Ambros. *de process. informat. lib.* 4. *c.* 1. *in rubr.* esse debet, jure nostro expresso definitum non reperitur, præterquam quod Ulpianus *in l. Quæstionis modum.* 7. *ff. de quæst.* respondit: Quæstionis modum ma-
12 gis esse judices arbitrari oportere: itaque quæstionem † haberi oportere, ut servus salvus sit, vel innocentiæ, vel supplicio. Ait Ulpianus: Judi-
13 ces modum arbitrari oportere, † quod intelligendum est secundum qualitatem & conditionem eorum, qui torturæ subjiciendi sunt: quorum alii robusti, alii debiles, alii notabiles, alii plebeji sunt, Bald. *in l. un. num.* 9. *C. de confess.* Hippol. de Marsil. *in d. l. Quæstionis modum. num.* 1. *ff. de quæst.* Jac. Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. jud. quæstion. cent.* 3. *casu* 271. *num.* 1. *&* 2. Alph. Villag. *in lib.* 7. *pr. can. in tit. de tortur. cap.* 3. *concl.* 1. Recte ergo Ulp. *in l.* 1. §. *Quæstioni.* 23. *ff. de quæst.* dixit: Plerosque patientia sive duritia tormentorum ita tormenta contemnere, ut exprimi eis veritas nullo modo possit: alios tanta esse impatientia, ut quodvis mentiri,
14 quam pati tormenta velint. Intelligi † quoque debet hoc, quod dicitur, judices modum arbitrari oportere secundum delicti, indiciorum & temporis qualitatem, *l. De minore.* 10. §. *Tormenta.* 3. *ff. de quæst.* ubi dicitur: Tormenta adhibenda sunt, non quando accusator postulat, sed ut moderatæ rationis temperamenta desiderant. Nam si hoc spreto sine discrimine judices reos tormentis vexent, & sub veritatis eruendæ prætextu horrendis modis dilanient, & ad ea, quæ nunquam patrarunt, nunquam dixerunt, nunquam cogitarunt, confitenda adi-
gant

gant, eo sane nihil crudelius & atrocius est, atque ab omni jure & ratione magis alienum, Julius Clarus *in pract. crim.* §. 5. *fin. q.* 64. Eman. Soarez. *in addit. resolut.* Ant. Gomezii, *tom.* 3. *cap.* 13. *in lit.* C. Hippol. de Marsil. *in pract. crimin.* §. *Expedita. num.* 86. Hinc Carolus V. *in art.* 58. Von der Maaß peinlicher Frage. *in Ordin. Crim.* legem tulit: Die peinliche Frage soll nach Gelegenheit des Argwohns, Person, viel, offt oder wenig, hart oder linder, nach Ermeßigung eines guten vernünfftigen Richters, fürgenommen werden. Und † soll die Sage des Gefragten nicht angenommen oder auf- 15
geschrieben werden, so er in der Marter, sondern soll seine Sage thun, so er von der Marter gelassen ist. Inde in sententiis interlocutoriis, quibus tortura decernitur, † plerumque additur clausula cum moderamine: 16
Daß der Gefangene mit scharffer Frage, jedoch ziemlicher massen, oder menschlicher Weise anzugreiffen: quemadmodum si reus duntaxat terrendus est, hoc quoque solet præcaveri sententiis interlocutoriis, † hac 17
consueta formula: Daß ihr wohl befugt, den Gefangenen dem Scharffrichter fürzustellen, und durch denselben, als solte und wolte er ihn angreiffen, bedrauen, aber doch unangegriffen in der Güte fragen zu lassen. Verbum † Unangegriffen accipi oportet de ipsa tortura, etiam levi. Quin tamen 18
carnifex † reum nudum & ligatum possit ducere ad eculeum seu cor- 19
dam, & ei minari torturam seu cordam, non ambigitur, de quo Prosp. Farinac. *in lib.* 1. *pract. crim. q.* 37. *n.* 96. *usque ad n.* 106. *&* *q.* 38. *n.* 34. Ait præterea Ulpianus *in d. l. quæstionis modum.* 7. *ff. de quæst.* Quæstionem ita haberi oportere, ut servus salvus sit vel innocentiæ vel supplicio. Quid ergo, si salvus non remaneat, † sed vel decedat, vel maximam ja- 20
cturam valetudinis faciat? Doctores nostri varie distinguunt, ut ex commentariis Jacobi Menochii *l.* 2. *de arbitr. jud. quæstion. cent.* 4. *casu* 340. videre licet. Summa autem hæc est: Aut tortus mortem occubuit ob atrocitatem & excessum tormentorum, aut adhuc vitam agit: Priori casu, si judex dolo malo, † ut quia pecuniam accepit, aut, licet non acceperit, 21
calore tamen inductus, nullis præcedentibus indiciis reum quæstioni subjecerit, pœna capitali affici debet, *l. Lex Julia.* 7. §. *Hodie.* 3. *ff. ad l. Jul. repetund.* Jac Menoch. *d. cent.* 4. *lib.* 2. *de arbit. jud. quæst. casu* 340. *n.* 3. Quod si ex indiciis † minus sufficientibus tormentis reus afflictus sit, quoniam 22
non dolus, sed culpa judicis arguitur, pro modo culpæ pœna in eum statuetur, quæ arbitraria est, (*) *l.* 1. §. *Divus Hadrianus.* 3. *vers. sed si clari. &*

(*) Hujus doctrinæ forte hodie parvus usus, & vidi ipse Exempla nonnulla, ubi ne quidem de puniendo judice cogitatum.

ri. & l. Lege Cornelia. 4. *ff. ad l. Cornel. de sicar.* Jac. Menoch. *dict. cent.* 4. *casu* 340. *n.* 8. Alph. Villag. *in pr. can. lib.* 7. *tit. de tortur. cap.* 11. & 12.
23 Posteriori casu, † si judex modum excesserit, pœna similiter erit arbitraria, *arg. l. Si adulterium cum incesto.* 38. §. *Imperator.* 8. *ff. ad l. Jul. de adult. l. Item apud Labeonem.* 15. §. *Quæstionem.* 41. *verf. quæstionis verbo. ff. de injur.* Bald. *in rubr. n.* 5. *C. de pœn. jud. qui male judic.* Salyc. *in l. ultim. colum.* 2. *verf. septimo quid si fecit. C. eod. titul.* Alexand. *in l.* 1. *in fin. pr.* & ibi Jas. *in fin. ff. quod quisque jur. in al. statuer.* Ant. Gomez. *tom.* 3. *resol. cap.* 13. *n.* 6. Jac. Menoch. *dict. libr.* 2. *cent.* 4. *casu* 540. *num.* 4. 5. 6. & 7. *ubi n.* 11. docet, quomodo probetur, modum torturæ excessum non fuisse: adde, quæ supra in procemio hujus tractatus in medium adduxi. Recte igitur dixit Bald. *in l.* 2. *n.* 7. *Cod. de sentent. ex peric. recitand.* Eos, qui juri
24 dicendo præsunt, † duos sales habere debere: scientiæ unum, ne insipidi sint, conscientiæ alterum, ne sint diabolici. Nam si judex scientiam & conscientiam in consilium vocet, verisimile est, eum tanta adhibiturum tormenta, quanta ratio moderata dictaverit, *l. De minore.* 10. §. *Tormenta.* 3. *ff. de quæst.* & ut, qui torquetur, salvus innocentiæ vel supplicio reservetur, juxta Pauli responsum *in dict. l. Quæstionis modum.* 7. *ff. de quæst.* Et ipse efflorescet ut palma, atque in modum cedri accrescet, *Psal.* 92. *vers* 13. Quod si judex in tantam evaserit dementiam, ut his postpositis calore inductus pro affectu suo contra reum processerit, in eum redundabit illud Salvatoris nostri : Qua mensura mensi fueritis, eadem remetientur vobis. *Matth.* 7. *v.* 2. *Luc.* 6. *v.* 38.

De ordine in quæstionibus servando, si plures rei sint.

25 Verumenimvero † judicis arbitrium non in hoc tantum versatur, ut modum quæstionis arbitretur, sed etiam ordinem in quæstione habenda, pluribus scilicet de uno eodemque delicto accusatis. Hoc autem arbitrium in eo consistit, ut consideret, quis sit suspectissimus, quis timidior, quis teneræ ætatis, & a quo facillime possit verum sciri. A suspe-
26 ctissimo † enim, vel si omnes æque suspecti sint, a timidiore, vel eo, qui teneræ ætatis est, vel etiam a quo facillime veritas exquiri possit, incipiendum esse, Ulpianus scriptum reliquit *in l.* 1. §. *Idem Divus Hadrianus.* 2. *ff. de quæstion.* & Paulus *in l. Unius.* 18. *in pr. ff. eod. tit.* Fr. Brunus *in tr. de indiciis quæstion.* 5. *secundæ partis, n.* 54. Guido de Suzar. *in eod. tract. n.* 22. Alph. Villag. *in d. lib.* 7. *pr. crim. tit. de tort. cap.* 9. *concl. unic.*
27 Prosp. Farinac. *in lib.* 1. *tit.* 3. *quæst.* 23. *n.* 23. Inde † a Dd. nostris statuitur: Fœminam prius torquendam esse, quam masculum: quoniam verisi-

verisimile est, fœminam citius confessuram delictum & veritatem dicturam esse, quam masculum, *argum. l. Filia.* 20. *Cod. de inoffic. testament. l. Deferre.* 18. *in pr. ff. de jure fisci.* Jacob. de Bellovisu, *lib.* 3. *pract. crim. cap.* 6. *num.* 5. *&* 6. post Bart. *in l.* 1. *ff. de off. præfecti vigil.* Fr. Brunus *in dict. tract. de indiciis.* 2. *part. quæst.* 5. *num.* 55. Guido de Suzaria *in eodem tr. numer.* 22. Etsi enim mulieres ob fragilitatem sexus facilius memoria labantur, Menoch. *lib* 2. *de arbitr. jud. quæstion. cent.* 2. *casu* 26. *num.* 3. attamen, cum iis nihil pejus audaciusque sit, *teste Plauto in milite*, eæque ad malitiam proniores sint, & malorum proinde nequaquam immemores, & præterea earum summa inconstantia sit, juxta illud Virgilii, *lib.* 4. *Æneid.*

- - - Varium & mutabile semper
Fœmina:

adeoque natura timidæ, de quo Seneca in Octavia:

Mulier, dedit natura cui pronum malo
Animum, ad nocendum pectus instruxit dolis,
Sed vim negavit, ut ne inexpugnabilis
Esset, sed ægras frangeret vires timor.

non dubitarunt nostri, quin masculo & fœmina de uno delicto simul accusatis, primo mulier quæstioni subjicienda sit: deinde masculi, qui & robustiores esse creduntur & constantiores. Tiraq. late *in p. gl. prima in* 1. *legem connubialium. n.* 56. *&* 60.

Pari modo placuit, † filio & patre de homicidio, furto, incendio, 28
latrocinio, vel alio delicto accusatis, filium primo loco quæstioni subjiciendum esse, & quidem in conspectu patris: non tam quod filius respectu patris teneræ ætatis sit, *arg. l. Unius.* 18. *in pr. ff. de quæst.* quam ob metum tormentorum, ob quæ pro affectu paterno magis filio pater terreri creditur, & ita commoveri, ut velit potius delictum fateri, quam videre filium misere excruciari & tormentis dilacerari. *l. Isti quidem.* 8. §. *Hæc, quæ.* 3. *ff. quod metus causa.* Guido de Suzaria, *in tr. de indiciis & tortura, n.* 22. Hippol. de Marsil. *in l.* 1. *in pr. colum. penult. ff. de quæstion.* Jacob. de Bollovisu *lib.* 3. *pract. crim. cap.* 6. *n.* 3. Tiraquell. *in præfat. l. Si unquam.* 8. *n.* 7. *C. de revoc. donat.* Quis enim talis affectus invenitur extraneus, † ut vincat paternum? *l. fin. in pr. C. de curat. furiosi.* Hinc 29
Seneca in Hippolyto:

O nimium potens,
Quanto parentes sanguinis vinculo tenes

Natura! quam te colimus inviti quoque!
Occidere volui noxium, amissum fleo.

30 Similiter † si maritus & uxor delictum patrasse dicantur, uxor, ut timidior, & a qua veritas facilius exquiri potest, primum ad quæstionem trahenda est, Jacobus de Bellovisu *in practic. crim. libr.* 3. *cap.* 6. *n.* 10. Guido de Suzaria *in tract. de indiciis, n.* 22. Fr. Brunus *in eod. tract. quæst.* 5. 2. *part. n.* 54. *argum. l. Qui duos.* 9. §. *penult. & l. Si fuerit.* 10. §. 1. *ff. de rebus dubiis. l. Quisquis.* 5. §. *Ad filias.* 3. *C. ad l. Jul. Maj. junctis his, quæ notantur in l. Inter.* 26. *ff. de pactis dotal. & in l. Si possessor.* 32. *ff. de religios. & sumpt. fun.* & quandoque marito præsente, si judici ita visum fuerit, tormentis vexanda est. Cum enim amor uxorius cæteros omnes, præter amorem parentum in liberos, superare videatur, juxta illud Propertianum:

Omnis amor magnus, sed aperto in conjuge major.

verisimile est, maritum videntem uxorem suam dependentem in eculeo, excusaturum eam fore, & de se confessurum.

31 Præterea, † ut turpe & malum nomen facit suspicionem criminis, Joh. Andr. Cardinal. & Imol. *in cap.* 1. *de deposito*, Felin. *in proœm. Decret. n.* 32. Hippol. de Marsil. *in l.* 1. *in pr. n.* 39. *ff. de quæst.* Blancus *in tract. de indiciis, n.* 496. Jacob. Menoch. *lib.* 1. *præsumpt. q.* 89. *n.* 131. sic si plures
32 de uno delicto suspecti sint, † nec contra hunc vel illum urgentiora indicia existant, ab eo, qui turpe nomen habet, torturam incipiendam esse, scribit Johan. Andreæ *in Capit. Cum in contemplatione.* 6. *de regulis juris.* & refert Fr. Brunus *in tractat. de indiciis, quæst.* 5. *part.* 2. *n.* 55. *in fin.* Hippol. de Marsil. *in dict. l.* 1. *in princip. n.* 39. *ff. de quæst.*

33 Denique si unus æque suspectus sit, † vel timidus, vel teneræ ætatis, atque alter, ne judex arbitrari possit, a quo verum facilius scire possit, nihil interest, quis in ordine primus torqueatur, *argum. l. In navem.* 23. *in fin. ff. locati. & l.* 1. § *Apud Julianum.* 37. *ff. depositi.* Jacob. de Bellovisu *in pract. crim. lib.* 3. *cap.* 6. *n.* 11. Fr. Brunus *in tract. de indiciis, quæst.* 5. *part.* 2. *n.* 54. & 55.

CAPUT

CAPUT V. & ultimum.

De Effectu quæstionis & confessionis, quæ a judice extorta est. (*)

(*) Carpz. P. III. qu. 125, 126.

SUMMARIA.

1 *Quæstione legitime habita, ultimum est, an & quatenus judex quæstioni fidem habere debeat?*
2 *Qui in tortura negavit delictum, absolvitur ab observatione judicii, sed non definitive*, & n. 10.
3 *Explicatur* L. fin. ff. de calumniat.
4 *Ablativi absoluti conditionem important.*
5 *Conditio pro forma & solennitate non levi habetur.*
6 *Forma ad unguem servanda.*
7 *De qua re cognovit judex, de ea pronunciare cogitur.*
8 *Judex cognoscere cogitur de fide quæstionis.*
9 *Ob eadem indicia jam purgata reus denuo quæstione vexari non debet.*
11 *Novis indiciis repertis, de novo etiam contrarium inquiritur.*
12 *Novis indiciis non repertis judex quæstionem repetere non potest.*
13 *Judex si quæstionem repetat, novis indiciis non existentibus de Syndicatu tenetur.*
14 *Explicatur* L. Unius. 18. §. 1. ff. de quæstion.
15 *Indicia nova & evidentiora quæ dicantur?*
16 *Si delictum plene probatum fuerit, & reus quæstioni subjectus adhuc delictum neget, qua pœna puniendus sit?*
17 *Nemo tormentis lacerandus, nisi in subsidium aliarum probationum.*
18 *Judex, qui ad torturam processerit, de Syndicatu tenetur.*
19 *In confessum & convictum capitalis & severa sententia dici potest.*
20 *Nec interest, quocunque modo delictum fuerit probatum.*
21 *Crimen confessus non statim habetur pro judicato.*
22 *Confessio libera & tormentis expressa in hoc tractatu, quoad effectum no differunt.*
23 *Non semper fides habenda est confessionibus & quæstionibus.*
24 *Ex sola confessione nemo condemnandus.*
25 *Interdum vel tædio vitæ, vel metu tormentorum, vel impatientia tormentorum, vel alia de causa rei fatentur.*

26 *Valde periculosum est, quem ex sola confessione capitali sententia condemnare.*

27 *Non credendum ei, qui fatetur, se hominem mortuum veneno necasse.*

28 *Melius est nocentem dimittere, quàm innocentem damnare.*

29 *Ut ex confessione capitalis sententia ferri possit, requiritur primo, ut confessio sit legitime tormentis expressa.*

30 *Quæ confessio dicatur legitime expressa?*

31 *Reus licet fateatur, se delictum perpetrasse, dicat autem, se injuste quæstioni subjectum esse, audiendus est.*

32 *Injustitia & nullitas, quæ ex inspectione actorum apparet, nec probatione, nec allegatione indiget.*

33 *Paridis de Puteo sententia rejicitur.*

34 *Perseverantia confessionis non tollit defectum indiciorum.*

35 *Etsi reus injustitiam & nullitatem circa quæstionem de se habitam non alleget, adhuc tamen judex a condemnatione abstinere debet.*

36 *Nemo ex confessione, nisi illa sit ratificata condemnatur.*

37 *Sententia contra jus litigatoris lata appellatione rescinditur.*

38 *Sententia capitalis ex confessione rei injuste lata, ipso jure nulla est.*

39 *Conditio impleri debet in forma specifica.*

40 *Confessus tunc demum pro judicato habetur, si certum confessus sit.*

41 *Ut ex confessione reus condemnari possit, secundo requiritur, ut revera tale delictum factum sit, quale confitetur, & quidem in eo loco, in quo factum asseritur.*

42 *Si de delicto constat, quod reus confitetur, licet aliis probationibus probatum non sit, nihilominus reus ordinaria pœna afficiendus est.*

43 *Judex, qui non potuit explorare delictum, sententiam capitalem in reum ferre nequit.*

44 *Qui fatetur, se hominem occidisse, condemnari non potest, nisi probetur, eundem hominem esse extinctum.*

45 *De delictis, quæ secreto patrata sunt, in quibus, an factum sit delictum explorari nequit, quid statuendum?*

46 *Adulter, qui delictum confitetur, non aliter pœna ordinaria punitur, quam si adultera quoque apud acta audita fuerit, & de delicto confessa.*

47 *In delictis, quæ occulte perpetrantur, sufficit probatio conjecturalis & præsumptiva.*

48 *Etiam in delictis occultis si sufficientia indicia præcedant ad torturam, & si sequatur confessio, reus ad pœnam ordinariam damnandus est.*

49 *Si*

49 *Si probationi alias insufficienti accedit confessio rei, plena probatio efficitur.*
50 *Explicatur* L. Si qui adulterii. 34. C. ad L. Jul. de adult.
51 *Intellectus* C. significasti. 5. de adult. & stupr.
52 *Mulier de adulterio accusari potest sine præscriptione.*
53 *Adulter, etsi adulterium confessus fuerit, mulier vero præsens id ipsum neget, muliere absoluta per eam vincit, nec pœna ordinaria punitur.*
54 *Adulter si per sententiam absolvatur, exceptio rei judicatæ prodest & adulteræ, & vice versa.*
55 *In aliis delictis sententia lata pro accusato non prodest sociis criminis.*
56 *Dubium aliquod diluitur.*
57 *Aliud dubium removetur.*
58 *Quoties de delicto dubitatur, confessio, licet ratificata sit, non operatur, ut quis pœna ordinaria puniri possit.*
59 *In dubio confessio metu tormentorum facta præsumitur.*
60 *Confessio, contra quam judex per indirectum pronunciat, & quæ sine causa est, confitendi non nocet.*
61 *Explicatur* L. Denunciasse. 17. §. Quæritur. 5. ff. ad L. Jul. de adult.
62 *Qui delictum confitetur, pro condemnato non habetur, licet in ea confessione perseveret.*
63 *Pœna legis Juliæ ab Augusto in adulteros lata, non fuit capitalis, sed relegatio tantum, aut deportatio.*
64 *Adulterii pœna hodie plerumque capitalis est, aut fustigatio.*
65 *In dubio benignior interpretatio in pœnis facienda est.*
66 *In delictis, in quibus est connexitas necessaria, si altera pars negaverit, judex sententiam temperare debet.*
67 *Etsi res furtiva apud aliquem inveniatur, isque delictum fateatur, si tamen judex explorare non possit furtum esse commissum, pœna ordinaria cessat, & locum habet fustigatio cum relegatione.*
68 *Ex confessione spontanea nemo condemnari debet, nisi sit verisimilis,* & num. 70.
69 *Intellectus* L. 1. §. Divus Severus. 17. ff. de quæstion.
71 *Declaratio* L. 2. C. de custod. & exhib. reorum.
72 *Respondetur* ad L. 1. in pr. C. quorum appellat. non recipiantur.
73 *Ut in reum confitentem capitalis sententia ferri possit, requiritur tertio, ut in sua confessione perseveret, eamque in loco judicii ratificet.*
74 *Sive in judicio, sive extra judicium, sive libere, sive coacte delictum confessus fuerit reus.*

75 *Si*

75 *Si reus confessionem revocet, sententia in eum ferenda non est, aut si lata est, executio differtur, quousque reus iterum de veritate delicti sub tormentis interrogatus fuerit.*

76 *Tortura regulariter repeti nequit, fallit*, ut n. seq. 77.

78 *Si reus primam confessionem revocatam in tortura postea ratificet, & in confessione perseveret, supplicium de eo sumi debet.*

79 *Si non perseveret, sed secundo revocet, an & quomodo puniendus?*

80 *Si nova indicia superveniant, etiam tertia vice reus quæstioni subjiciendus est.*

81 *Si tertio reus confessionem revocet, qua pœna sit puniendus?*

82 *Si reus causas revocationis alleget, easque probare velit, in probatione vero succumbat, siquidem bis delictum confessus fuerit, revocatione non obstante, capitalis sententia in eum fertur.*

83 *Bis carceratus pro eodem delicto, amplius non relaxatur.*

84 *Reus vel etiam tertius a sententia judicis severa appellare potest.*

85 *Appellationes in criminalibus an penitus sint sublatæ?*

86 *Si per viam accusationis procedatur, necessaria est conclusio libelli, qua petit accusator, reum poni ad torturam: secus, si per viam inquisitionis.*

87 *Ratio diversitatis assignatur.*

1 De reo legitime quæstione † habita, *hoc est*, præcedentibus legitimis & sufficientibus indiciis, judice id per sententiam approbante, & modum pro qualitate delicti, indiciorum & personarum arbitrante, ac ordinem, de quo supra, observante, postremum & ultimum est: An judex, & qua tenus fidem quæstioni habere debeat, vel non, *l.* 1. §. *Quæstioni.* 23. *&* §. *Sed causa.* 25. *ff. de quæst.* Cum autem is, de quo quæstio habita fuit, delictum aut negaverit, aut confessus fuerit, de effectu negationis & confessionis sigillatim videbimus.

De effectu negationis torti.

2 Et quod † attinet ad eum, qui in tortura negavit, se deliquisse, effectus hic est, ut ratione indiciorum absolvi debeat ab observatione judicii, & carcere, sub juramento securitatis, seu non vindicando carcere, (vulgo ein Uhrfriede) relaxari, non etiam definitive absolvi, Bart. *in l. ult. num.* 1. *ff. de quæst.* Aug. Aretin. *in tract. de malefic. in verb. fama publica. in fin.* Anton. Gomez. *tom.* 3. *resolut. cap.* 13. *n.* 28. Jacob. Menoch. *lib.* 1. *de præsumpt. quæst.* 92. *n.* 2. Prosp. Farinac. *in d. lib.* 1. *pract. crim.* 3. *tit.*

3 5. *quæst.* 40. *num.* 1. 2. *&* 8. Probatur † hæc opinio *l. fin. ff. de calumniat.* in

in cujus specie de servo, qui accusabatur, quæstio habita fuit, & accusator in duplum precii domino, servo absoluto, damnatus fuit. Utitur enim Papin. ablativis † absolutis, *servo absoluto*, quorum ea est natura, ut 4
conditionem inducant. *L. Evictis.* 18. *ff. de usur. L. a Testatore.* 109. *ff. de condit. & demonstrat. L. Acceptis.* 93. *ff. ad L. Falcid.* Conditio † vero pro 5
forma & solennitate non levi habetur, ut a Bald. traditum est *in Anth. Matri & aviæ. col.* 1. *vers. quidam tamen dicunt. C. quando mul. off. tut. fung.* Alex. *in l.* 2. §. *ult. col.* 2. & ibi Jas. *col.* 1. *ff. de vulg. & pupil. subst.* & proinde
cum forma † ad unguem servanda sit, *L. Cum hi.* 8. §. *Si prætor.* 17. *ff. de* 6
transact. L. Constitutionibus principum. 24. *ff. ad municip. L. Certa forma.* 4. *C. de jure fisci. lib.* 10. consequentia necessaria sequitur, reum absolvendum esse saltem intuitu indiciorum, quæ per torturam purgata sunt.
Confirmatur deinde † eadem hæc opinio responso Juliani, *in l. De qua* 7
re. 74. *in pr. ff. de jud.* in qua dicitur, judicem cogendum esse pronunciare, de qua re cognoverit. Atqui cognoscere cogitur de fide † quæstionis. 8
Unde *in d. l.* 1. §. *Causaque.* 25. *ff. de quæst.* dicitur: Causa cognita habendam fidem aut non habendam. Quapropter ad officium judicis necessario pertinebit, ut pronunciet supra ipsa tortura, reum ab indiciis absolvendo, *l.* 1. *ff. de re judic.* maxime eam ob causam, ne ob eadem in-
dicia, † jamque purgata, quæstione denuo vexetur: quod jure permis- 9
sum non est. *argum. L. in fundo.* 38. *in fin. ff. de rei vind. l.* 1. §. *Denique.* 12. *ff. de aqua & aqu. pluv. arc. l.* 1. §. *Cum quis latrones.* 26. *ff. de quæst.* Inde Innocentius III. *in cap. ult. de purg. can.* rescripsit: Eum, qui purgavit
indicia jurejurando, dimittendum esse in pace. Quod † ipsum & Con- 10
stitutione Carolina *in art.* 61. So der Gefangene auf redlichen Verdacht mit peinlicher Frage angegriffen, und nicht unrecht funden, oder überwunden wird. §. Und soll in diesem Fall. satis manifeste innuitur, dum *in eo* §. disponitur, quos sumptus & expensas accusator & reus refundere debent. Verior igitur est opinio, judicem causam indecisam relinquere non debere, sed reum absolvi oportere ab observatione judicii, non etiam definitive, (*) ne Reipublicæ vindicta tollatur.
Si enim † nova indicia superveniant, judici manus non constringun- 11
tur, minimeque impeditur, de novo contra eundem inquirere, *L. Repeti.* 16. *in pr. ff. de quæst.* Jacob. Menoch. *lib.* 1. *de præsumpt. quæst.* 93.
num. 4. *in fin.* Novis autem indiciis non existentibus, judex † non 12
modo quæstionem repetere potest: quoniam indicia, licet fuerint

Ppppp vehe-

(*) Definitive reum absolvendum putat B. *Thomasius* & alii Dd. per L. 4. C. de Edendo. L. 233. ff. de V. S. L. ult. ff. de Calumniator. & plures.

vehementissima, purgata sunt, & reus veritatem dixisse videtur, Cyn. *in l. fin. C. de quæst.* Hippol. de Marsil. *in d. l. Repeti.* 16. *n.* 8. *& seqq. ff. de quæst.* Salyc. *in l. Ea quidem.* 7. *C. de accus. & in l. Si qui adulterii.* 34. *C. ad l. Jul. de adult.* Bald. *in l. Milites.* 8. *vers. item quæro, an semel tortus. C. de quæst.* & alii, quos allegat Boer. *decis.* 163. *n.* 9. 11. *&* 12. sed etiam, si quæstionem
13 repetat, tenetur † de Syndicatu, quod notandum dixit Ang. Aretin. *in tr. malefic. in verb. fama publica n.* 95. *vers. tertio quæro.* Bart. *l. Unius.* 18. §. 1. *ff. de quæst.* Gandinus *in tractat. de malefic. in rubr. de quæstion. & tortura. vers. an quæstio possit.* Fr. Brunus *in tract. de indiciis, quæst.* 5. *part.* 2. *n.* 60. ubi dicit, hanc esse communem opinionem, Ant. Gomez. *tom.* 3. *resolut. cap.* 13. *n.* 26. qui ait, esse hanc opinionem veriorem, quam semper legendo & consulendo secutus sit, *per textum in l. Unius.* 18. §. 1. *ff. de quæst.* in quo
14 legitur: Reum evidentioribus argumentis † oppressum repeti in quæstionem posse, maxime, si in tormenta animum corpusque duraverit. Ait Paulus: repeti in quæstionem reum posse, evidentioribus argumentis oppressum. Ex quo manifestum est, si reus in prima quæstione delictum negaverit, quæstionem repeti non debere, quamvis jam æqualia argumenta adsint, quibus judex ad torquendum reum commoveri possit. Hæc enim vis est particulæ, *Evidentioribus*, ut superare debeant indicia, quæ in prima quæstione sufficientia erant, seu ut primis evidentiora
15 sint. Quæ vero † nova indicia sint, & quidem evidentiora, exponit post Ang. Aretin. *in tractat. maleficiorum. in gloss. in verb. fama publica. col.* 23. *in verb. quæro, quæ dicantur.* Fr. Brunus *in tract. de indiciis, quæst.* 5. *part.* 2. *n.* 63. ubi ait: Nova indicia esse, quæ differant a præcedentibus specie & substantia: Veluti, si testis unicus deponat jam de actu immediato, prior vero quæstio habita sit de præcedentibus aliis indiciis remotis. Attestatio enim unius testis de actu immediato evidentius est argumentum & indicium: ut supra *in c.* 2. *in indicio generali* 1. monui. Ergo cum non aliter quæstio repeti possit, quam novis indiciis, & quidem evidentioribus existentibus, merito hic quæritur: Quid juris sit, si plene probatum sit, reum hoc vel illud delictum patrasse, isque quæstioni subjectus
16 negaverit delictum, & † ita in tormenta suum animum corpusque duraverit, an condemnandus sit reus ad pœnam vel ordinariam, vel saltem extra ordinem puniendus? Hippolytus de Marsiliis, *numero* 2. post Albericum de Rosate *in L. Edictum.* 8. *ff. de quæstionibus. & in singulari.* 262. *&* *in pract. crim.* §. *Nunc videndum. numer.* 26. *&* §. *Quoniam. numer.* 41. existimat, judicem minime posse reum quovis modo condemnare,

demnare, quamvis ante torturam poterat ex probationibus delicti. Etenim probationes, quibus nitebatur contra eum, jam debilitatæ sunt, propter perseverantiam ipsius rei in tortura, *l. fin. ff. de calumn. cum similibus supra adductis,* sibique judex imputare debet, quod reum quæstioni subjecerit, quem condemnare potuit, quemque jam absolvere tenetur, Boer. *decis.* 163. *n.* 14. Quinimo cum nemo tormentis lacerandus † 17
sit, nisi in subsidium aliarum probationum, *l. Divus.* 9. *in pr. ff. de quæst. l. Quoties.* 12. *C. eod.* de quo supra *in pr. capitis* 2. judex, si ad torturam processerit, de Syndicatu tenebitur, † Hippol. de Marsil. *in d. pract. crim.* 18
§. *Nunc videndum. n.* 22. *& seqq.* Per imprudentiam enim peccasse intelligitur, & proinde, in quantum æquum de ea re religioni judicantis videbitur, pœnam sustinebit, *in pr. Instit. de oblig. quæ ex quasi delict. nasc.* de quo porro Prosp. Farinac. *in lib.* 1. *pract. crim. titul.* 5. *quæst.* 40. *num.* 6. *& seqq.*

Hæc de eo, qui in tortura delictum negavit: restat, ut videamus de effectu confessionis vi tormentorum expressæ. Imperator Constantius *De effectu confessionis in tortura.*
† *in l. Qui sententiam.* 16. *C. de pœnis.* ad Catulinum Proconsulem 19
Africæ rescripsit: Judicem hoc temperamentum tenere debere, ut non prius capitalem in quempiam promat severamque sententiam, quam in adulterii, vel homicidii, vel maleficii crimine, aut sua confessione aut certe omnium, qui tormentis vel interrogationibus fuerunt dediti, in unum conspirante concordanteque rei finem, convictus sit. Cui rescripto conjungendum est Impp. Gratiani, Valentiniani & Theodosii rescriptum ad Florum præfectum prætorio *in l. fin. Cod. de prob.* in qua legitur: Accusatores eam rem in publicam notionem deferre debere, quæ munita sit idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis vel indiciis ad probationem indubitatis, & luce clarioribus expedita. Ex hisce duobus rescriptis, ut ex illo, *L. Si qui adulterii.* 34. *Cod. ad Legem Juliam de adulter.* manifestum est, capitalem & severam sententiam in reum dici posse, si vel testibus, vel apertissimis documentis, vel indubitatis ad probationem indiciis, & luce clarioribus, quæ & manifesta & evidentia dicuntur, vel confessione de crimine convictus sit. Ita enim hæc separare & disjungere oportet, & quod uno in loco deest, ex aliis supplendum est. Qui ergo effectus tribuitur probationi testium, † documentorum apertissimorum, 20
& indiciorum indubitatorum, de quibus Panorm. *in Cap. Tertio loco.* 5. *num.* 8. *de prob.* Felin. *in cap.* 2. *n.* 12. *de præsumpt.* Gandin. *in tract.*

maleficior. in rubr. de indiciis indubitatis. n. 3. *& seqq.* & Jacob. Menoch.
lib. 1. *præsumpt. quæst.* 97. *n.* 1. *& passim. & lib.* 5. *præsumpt. præs.* 41. *num.* 5.
idem tribuitur confessioni, ut scilicet ex ea sententiam capitalem judex
promere possit, *hoc est*, reum ad supplicium condemnare, *dict. l. Qui sen-*
21 *tentiam.* 16. *C. de pœnis.* Neque † enim qui crimen confessus est, propte-
rea pro judicato habetur, ut reus in causis civilibus, *l.* 1. *ff. de confess. l.
Proinde.* 25. §. *ult. ff. ad l. Aquil.* Namque D. Severus rescripsit: confes-
siones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla
probatio religionem cognoscentis instruat, *l.* 1. §. *Divus.* 17. *ff. de quæst.*
Nec refert, qualis sit hæc confessio, libera vel tormentis expressa, quæ
22 proprie quæstio dicitur. Has enim in † hoc tractatu æquiparari, mini-
meque quoad effectum distare, satis manifestum est *ex lib.* 1. §. *Quæstioni.*
23. *&* §. *Si quis.* 27. *ff. de quæst.* Ut enim quæstio res fragilis est & pericu-
23 losa, † & propterea confessioni, quæ tormentis expressa est, non statim
fides habetur, *d. l.* 1. §. *Quæstioni.* 23. sic, si qui ultro de maleficio fatean-
tur, non semper iis fides habenda est. Nonnunquam enim aut metu, aut
qua alia ex causa de se confitentur, æque ac ii, qui sub tormentis interro-
gantur, *dict. l.* 1. §. *Quæstioni.* 23. *versicul. nam plerique. &* §. *Si quis.* 27. *ff.
de quæstionibus.* Inde Ulpian. *in l. Non tantum.* 6. *in fin. ff. de appellat.*
respondit: differendum esse supplicium, etiam si resistat, qui damnatus
est adversus provocationem, ab alio factam, nec velit ejus appellationem
admitti, perire festinans.

24 Cæterum, ex hoc, quod † Divus Severus rescripsit: confessiones
reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio
religionem cognoscentis instruat, *l.* 1. §. *Divus.* 17. *ff. de quæstion.*
conspicuum est, & omnibus patet, ex sola confessione quem conde-
mnandum non esse. Et proinde, si quis fateatur furtum, homicidium,
adulterium, vel aliud quodvis delictum, ex hac sola & nuda confessione
sententia capitalis in eum ferenda non est. *Cap. Significasti.* 5. *de adult. &*
25 *stupr.* Fieri enim potest, ut vel † tædio vitæ, vel metu tormentorum,
quibus eum judex lacerare minatur, uti præsumitur, Bald. *in l. unic. col.*
5. *C. de confess.* Alex. *in l.* 1. §. *Divus Severus.* 17. *ff. de quæstionibus.* Hippol.
in consil. 48. *numer.* 29. *volum.* 1. vel impatientia tormentorum, vel alia
de causa fateatur, *l. Non tantum.* 6. *ff. de appell. l.* 1. §. *Quæstioni.* 23. *versic.
nam plerique. &* §. *Si quis ultro.* 27. *ff. de quæst. l. Qui rei.* 3. §. *Si quis autem.*
4. *& seqq. ff. de bon. eor. qui ante sent. mort. sibi consciv.* Quapropter
26 † valde periculosum erit, quem ex sola confessione capitali sententia
con-

condemnare, Bald. & Jacobin. de S. Georgio, *in l. Qui servum. 20. in princ. ff. de interrog. in jur. faciend.* Hippol. de Marsil. *in l. 1. §. Praeterea. 1. num. 34. ff. ad l. Cornel. de sicar.* ubi ait: Ei, qui fatetur, † se hominem 27
mortuum veneno necasse, credendum non esse, cum confessio & vera & falsa esse possit, idem Hippol. *cons. 35. num. 4. cons. 40. n. 6. cons. 49. n. 9. cons. 53. n. 3. consil. 76. n. 4. volum. 1.* Nicol. Boer. *decis. 164. num. 9. & 10.* Hinc Ulp. *in l. 3. §. Cum vero. 2. ff. de liberali causa.* respondit: Ei, qui in possessione servitutis constitutus est, etiam invito succurri. Id si receptum est, quando agitur de homine in libertatem vindicando, quanto magis recipiendum est, si agatur de hominis vita, ut eidem succurratur, etiam invito, & perire festinanti? *d. l. Non tantum. 6. ff. de appellat.* Satius † enim 28
est, ut idem Ulpianus inquit *in l. Absentem. 5. in princ. ff. de poen.* impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare: maxime, cum ob hanc confessionem non debeat esse impunitum delictum ejus, qui fecit. *l. Qui servum. 20. in pr. ff. de interrog. in jur. faciend.*

Quae cum ita sint, excutere oportet, quae concurrere debeant, ut ex confessione capitalis sententia ferri possit. Primo † itaque exigitur, 29
ut confessio sit legitime expressa tormentis, non etiam promissione impunitatis, de quo Petrus Binsfeld. *in tract. de confess. malefic. membro 2. quaestion. princ. conclus. 7. in dubio 3. mihi pag. 331.* Alph. Villag. *lib. 7. pr. can. tit. de confess. jud. cap. 1. concl. 11. & 12.* And. Fachin. *in lib. 9. contr. jur. cap. 61.* Prosp. Farinac. *lib. 3. pr. crim. q. 18. num. 42. cap. 1.* Legitime autem † expressa intelligitur, si praecedentibus sufficientibus in- 30
diciis, accedente judicis sententia & arbitrio, cum de modo, tum de ordine quaestionis, quaestio de reo habita sit, Jacob. de Bellovisu *in pract. crim. lib. 3. cap. 9. num. 7. & seqq.* Joseph. Mascard. *vol. 1. tr. de probat. concl. 353.* Prosp. Farinac. *in d. lib. 1. pract. crim. tit. 5. quaest. 36.* quod supra *cap. 2. 3. & 4.* fusius exposui. Quid igitur, † si in judicio non neget reus, 31
se de delicto confessum esse, judicem autem eum injuste quaestioni subjecisse aut nulliter processisse dicat? Hippolyt. de Marsiliis *in consil. 46. numer. 13. & consil. 65. numer. 5. volum. 1.* ex sententia Angeli *in l. Qui in aliena 6. §. ult. ff. de acquir. hered.* putat, reum audiendum esse. Licet enim confessionem expresse non revocet, sed in ea perseverare videatur: semper tamen metus tormentorum durare praesumitur, & consequenter reus admittendus est, si de injustitia causae, & nullitate processus docere vellet, uti omnino facere cogitur, *Cap. Cum super. 17. de senten. &* re

Quae concurrere debeant, ut ex confessione capitalis sententia feratur.

32 *re judic. C. In præsentia. 6. de renunciat.* nisi forte ex † inspectione actorum injustitia hæc manifesta sit, ut nullitas resultet, quam nedum probatione, sed ne quidem allegatione indigere, Dd. nostri communiter asserunt, de quo Joseph. Mascardus *in vol. 2. tr. de probat. concl. 1. 4. & 5.* Non
33 obstat, † quod Paris de Puteo *in tract. de Syndicatu, cap. 9. n. 12. verb. tortus* urget: confessionem sequentem ortam ex perseverantia spontaneam esse, quam ex defectu indiciorum non præcedentium invalidam reddi minime posse, cum præsumatur conscientia criminis perseverare. Nam etsi maxime verum esset, præsumi reum conscientia criminis perseverare: hæc tamen præsumptio non tam fortis est, ut propterea in reum sententia capitalis ferenda sit. Hoc enim manet, reum vel metu tormentorum, quibus denuo subjiciendus, si non perseveret, vel alia de causa confessionem semel factam non revocare, nec velle admitti appellationem tertii perire festinantem, juxta illud Lucani *lib. 8. de bello civili:*

- - - - - mors ultima pœna,
Nec metuenda viris.

34 Verior ergo mihi opinio & tutior videtur, † perseverantiam expressam vel tacitam censessionis, vi tormentorum expressæ, non tollere defectum indiciorum non præcedentium, & proinde non recte ob perseverantiam in reum sententiam severam ferri posse, *l. 1. §. Divus Severus. 17. & l. pen. ff. de quæst.* Fr. Brunus, *quæst. 6. p. 2. numer. 27. & 28.*
35 Quinimo, † licet reus injustitiam hanc & nullitatem non alleget, putarem tamen, judicem etiam hoc casu a condemnatione abstinere debere, & si forte de facto procedat, litem facere suam, uti *in articul.* 20. Daß ohne redliche Anzeigung niemand soll peinlich befragt werden. *Ord. Crimin. Caroli V.* disponitur, in quo dicitur: Ob auch gleichwohl aus der Marter die Missethat bekannt würde, so soll doch der nicht geglaubt, noch niemand darauf verurtheilt werden. Nam etsi de eo casu, quando perseveraverit in delicto, nihil dispositum videatur: attamen cum dicatur, confessioni non esse fidem habendam, & statim subjicitur, neminem quoque ex hac confessione condemnandum esse, li-
36 quet, Imp. Carolum V. hunc casum dilucide decidisse. Ex nulla † etenim confessione quis condemnatur, nisi illa sit ratificata, teste ipsomet Imp. Carolo V. *in art. 57. d. Ordin. Crimin. l. 2. ibi:* atque ita postmodum apud acta audiatur. *C. de custod. reor.* Fr. Brunus late *in q. 6. p. 2. n. 3. & seqq.* Omissus igitur noster casus minime censetur, maxime, cum non

non tam similis sit expresso; quam eo contineatur. *L. Si extraneus. 6. ff. de condict. caus. dat. l. ult. §. ult. ff. mandati.* Tiraq. late *in retract. lignagier, §. 2. gl. 1. n. 19. & §. 20. gl. 2. n. 11.* Fertur † quidem sententia contra jus 37
litigatoris, quo casu ad eam rescindendam appellatione opus est, *l. 2. Cod. quand. provoc. non est necess. l. 1. C. quæ sent. sine appell. rescind.* Verum cum Divus Severus rescripserit, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat, † confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non 38
oportere, *l. 1. §. Divus Severus. 17. ff. de quæstion.* consequens est, hanc sententiam ipse jure nullam esse: cum conditio D. Severi rescripto expressa, tanquam forma & solennitas non levis deficiat. Ea ergo deficiente seu non impleta, necesse est, ut, si sententia capitalis in reum ex confessione tormentis expressa, nullis præcedentibus indiciis feratur, ipso jure nulla sit: † quoniam conditio impleri debet in forma specifica, *l. Qui heredi.* 39
44. l. Mavius. 55. ff. de condit. & demonstr. l. Si rem. 9. §. Omnis. 3. ff. de pignor. act. l. Julianus. 13. §. Offerri. 8. l. Qui pendentem. 25. ff. de actionibus empt. Bart. Bald. & Dd. com. *in l. Universa. 4. C. de precib. Imp. offer.* Tiraq. late *in repet. l. Si unquam. 8. in verb. revertatur. n. 55. & 67. C. de revoc. donat.* Prosp. Farin. *lib. 3. prax. crim. q. 83. c. 1.*

Secundo, † quemadmodum in causis civilibus non aliter confessus 40
pro judicato habetur, quam si certum confessus sit, *l. pen. & ult. C. de sentent. quæ sine certa quantit. profer. l. 3. L. Certum. 6. in pr. ff. de confess.* sic in causis capitalibus non sufficit, † si reus fateatur, se deliquisse, Paris 41
de Puteo *in tr. de Syndicatu, in verb. tortus. cap. 10. num. 2.* nisi dicat, quale delictum perpetraverit, & revera tale delictum factum sit, & quidem in eo loco, in quo factum asseritur, *l. 1. §. Item illud. 24. ff. ad SC. Syllan. l. 1. §. Si quis. 27. ff. de quæstion. l. Inde Neratius. 23. §. fin. ff. ad l. Aquil.* Fr. Brunus *q. 6. p. 2. num. 10.* Ant. Gabriel Rom. *l. 7. comm. concl. tit. de malefic. concl. 17* Prosp. Farinac. *in pract. crim. l. 3. q. 81. cap. 1. num. 21. & 24.* Quo explorato, † licet testibus, instrumentis aut indiciis indubitatis 42
delictum probatum non sit: puto tamen probatum esse præsumptione hominis violentissima, quæ oritur ex indiciis præcedentibus, confessione delicti, ejusque perseverantia, & ex eo, quod delictum revera perpetratum sit. Et proinde non dubitatur, quin reus pœna ordinaria afficiendus sit, Abbas *in C. Afferte. 2. num. 6.* & ibi Immola, *num. 4.* & Felin. *n. 10. de præsumpt.* Grammat. *decis. 42. num. 5.* Fr. Brunus *in tr. de indiciis. q. 4. p. 1. n. 15.* Jac. Menoch. *l. 1. de præsumpt. q. 97. n. 38.* Quod † si 43
judex non potuit explorare & perquirere furtum, homicidium, incendium,

dium, latrocinium, vel aliud delictum in loco per reum assignato revera esse factum, in reum promere sententiam capitalem nequit, & si condemnet, litem suam facit, deque Syndicatu tenetur, Hippolyt. *in consil.* 40. *n.* 5. *vol.* 1. Boer. *decis.* 164. *num.* 9. *&* 10. Bald *in Authent. Sed novo jure. col.* 2. *in fin. vers. sed pone, quis confiteretur.* & ibi Paul. de Castr. *vers. adverte tamen. col.* 2. *C. de servis fugitiv.* Angel. Aretin. *in tr. maleficior. in verb. etiam vestem cœlestem. num.* 21. Anton. Gabr. Rom.
44 *lib.* 7. *commun. concl. tit. de malefic. concl.* 17. *num.* 2. Hinc † Hippol. de Marsil. post Bald. *consil.* 40. *num.* 6. *vol.* 1. & Boer. *in d. decis.* 164. *num.* 10. & Jos. Mascard. *in vol.* 1. *tract. de prob. concl.* 354. ajunt: Eum, qui fatetur se hominem occidisse, & in mare projecisse, condemnari non posse, nisi probetur, eundem hominem extinctum, saltem per famam, vel aliis modis, de quibus Jos. Marscad. *vol.* 2. *tr. de prob. conclus.* 1073. *& trib. seqq.*

45 Quid ergo in delictis, † quæ secreto patrantur, ut in adulterio, sodomia, maleficio, & similibus statuere oportet, in quibus, an factum sit delictum, vere explorari nequit? Varii varie hac de re scripserunt, & judica-
46 runt. Et quidem † quod attinet ad crimen adulterii, hæc quæstio inter Lipsienses & Wittebergenses valde agitata fuit, & invenio, non aliter pœnam ordinariam gladii aut fustigationis dictatam fuisse reo, delictum confitenti & perseveranti, quam si & adultera apud acta audita fuerit, & de delicto confessa, ea autem si absens sit, aut mortua, aut etiam si adulterium negaverit, reo, confessione sua convicto, saltem pœnam extraordinariam injunctam fuisse ex doctrina Baldi & Dd. modernorum *in l. Ejus.* 8. §. 1. *ff. de testam.* & aliorum, quos allegat Nicol. Boer. *decis.* 164. *n.* 6. Gandinus *in tr. malefic. in rubr. de indiciis indubitat. n.* 21. *vers. sed omnes sapientes.*
47 Hippol. de Marsil. *in rubr. C. de probat, n.* 237. *vers. attamen.* Verum † cum adulterium, Venus mascula, sodomia, incestus & stuprum violentum, clam & occulte soleant perpetrari, non dubitarunt multi ex nostris, in hisce criminibus, ut & in crimine veneficii & maleficii sufficere probationem conjecturalem & præsumptivam, quamvis directo ex delicto non
48 constet. Et proinde si legitima † & sufficientia indicia ad torturam præcedant, & subsequatur confessio rei libera, vel tormentis expressa, in qua is perseveret, putarem, reum, tanquam violentissima hominis præsumptione convictum, ad pœnam ordinariam damnandum esse, Hippol. de Marsil. *in rubr. C. de probat. num.* 237. *vers. fatendum tamen.* Bald. *in L. Milites.* 8. *C. de quæst. & in l. ult. n.* 8. *C. de probat.* ubi ait: Si

pro

probationi, † quæ in civilibus non multum arduis nec valde ponderosis 49
est communiter sufficiens, & conjuncta semiplenam probationem
excedens, accedat confessio rei, plena probatio efficitur, & plene fit pu-
nitio: Si autem non accedat confessio, propter inopiam probationum
minuitur pœna. Idem tenet & sequitur Jacobus Menoch. *in lib. 1. de
præsumpt. q. 97. num. 25. vers. non enim interpretes, mihi p.* 218. Adde Ni-
col. Reusner, *in cons.* 15. *lib.* 3. Probatur † hæc sententia *in L. Si qui ad-* 50
ulterii. 34. *C. ad l. Jul. de adult.* Etenim *in specie hujus L.* reus ob eam
duntaxat causam pro convicto & confesso habetur, quoniam falso se
excusaverat, Titiam eam agnatam esse, cum qua postea in nuptias &
consortium convenit. Si itaque ob hanc causam, tanquam evidens in-
dicium, veluti convicti & facinus confessi, severissime puniri debent,
qui de adulterio accusati fuerint, uti Impp. Theodosius, Arcadius &
Honorius *in d. l. Si quis adulterii.* 34. rescripserunt: quanto magis
severissimæ pœnæ locus esse debet, cum de delicto pari ratione ex præ-
sumptionibus & aliis conjecturis constet, & id ipsum reus fateatur, &
in eo perseveret? Non † obstat *C. Significasti.* 5. *de adult. & stupr.* in quo 51
mulier, negante adultero, in confessione persistens non punitur. Nam
agebatur in specie ejus Capituli de reconciliando matrimonio, quod
ob confessionem mulieris de adulterio dirimendum petebatur: nec
puniri potuit, cum quod Ecclesia, si de condemnatione laicorum agitur,
competens judex non est, tum quia nulla alia probatio religionem
cognoscentis instruebat, *l.* 1. §. *Divus Severus.* 17. *ff. de quæst.* Con-
firmatur † præterea hæc opinio *L. Denunciasse.* 17. §. *ult. juncta l. seq. &* 52
L. Adulter. 19. *in pr. ff. ad L. Jul. de adult.* quibus locis dicitur: mulie-
rem de adulterio accusari posse sine præscriptione, quamvis adulter diem
suum obierit, antequam condemnetur, vel cum eo agi cœperit. Nam
inde manifestum est, non semper necessarium esse, ut utraque persona
adulterium, incestum, stuprum & nefandam libidinem fateatur.
Quorsum enim id pertineret, quod Ulpianus ait *in d. L. Adulter.* 19. *in
pr.* sine præscriptione mulierem posse accusari, etiam mortuo adultero,
L. Miles. 11. §. *Adulterii.* 4. *ff. ad L. Jul. de adulter.* item *in eadem L.
Adulter.* 19. §. 1. adhuc posse ad mulierem veniri, etsi non mors, sed pœna
alia relegationis, vel similis, reum subtraxerit? Si ergo adultera mortua
sit vel adulter, aut adultera vel adulter absens sit, maxime vero in fuga,
non putarem, utriusque confessionem in hoc & aliis criminibus, in
quibus connexitas necessaria exigitur, exigendam esse, sed judicem

recte sententiam severam in reum conditionibus superioribus præferre posse.

53 Plane † reus adulterii accusatus, præcedentibus indiciis legitimis, idipsum confessus sit, & in eo perseveret, mulier vero præsens sit, & neget adulterium, suam pudicitiam defendendo, vel indicia per torturam purgando, existimarem adulterum, muliere absoluta, per eam vincere, nec ultra accusari posse, ad pœnam ordinariam eidem infli-
54 gendam. Moveor ego † responso Ulpiani *in L. Denunciasse.* 17. §. *Quæritur.* 6. *ff. ad L. Jul. de adult.* ex quo Dd. nostri communiter notant, in casu adulterii, & consequenter etiam in aliis criminibus, in quibus est connexitas delicti necessaria, si per sententiam absolvatur adulter, vel adultera, exceptionem rei judicatæ prodesse & adulteræ & adultero, *L. Adulter.* 19. §. *Si eo tempore.* 2. *ff. ad L. Juliam de adult.* quod speciale esse, monuit Zasius *in l. Sæpe.* 63. *col.* 28. *ff. de re judic.* Nam in aliis crimi-
55 nibus sententia † lata pro accusato non proderit sociis criminis: cum connexitas delicti non sit necessaria, sed probabilis, & separatæ eorum causæ, licet fere sit unum factum. *l. Non ideo minus.* 5. & ibi Bald. *C. de accusat.* Zas. *in d. l. Sæpe.* 63. *col.* 29. Cum igitur in proposita specie mulier absolvatur, cur non deberet hæc sententia adultero prodesse, saltem ne severa & capitalis sententia in eum feratur? Si enim mulier innocens est, necessario sequitur in hoc genere delicti & eum innocentem
56 esse. Non obstat, † quod adversus reum accusatum militent argumenta, quibus judex commotus est, aut commoveri potuit, ut sub tormentis eum interrogaret. Nam fieri potest, ut inimicitiis oppressus sit, vel falsis argumentis testibusque subornatis apud judicem gravatus, *l. Denunciasse.* 17. §. *Quæritur.* 6. *vers. quid enim. ff. ad Legem Juliam. de*
57 *adult.* Non obstat præterea, † quod confessus sit delictum libere, vel in
58 tortura. Nam hæc confessio † etiam ratificata non debet hoc operari, ut, cum de delicto minime jam constet, aut saltem dubitetur, an factum sit, accusato vita ferro eripienda sit, vel alia ordinaria pœna infligenda.
59 Primo enim in dubio præsumitur, † confessum esse metu tormentorum, quibus laceratus est, aut quibus se excruciari timuit, vel in eodem timore constitutum eandem confessionem ratificasse, Bald. *in l. unic. col.* 5. *C. de confessis.* Alex. *in l.* 1. §. *Divus Severus.* 17. *ff. de quæst.* Hippol. de Marsil. *consil.* 48. *n.* 29. *vol.* 1. maxime si judex sit minatus de torquendo, Cyn. & Salyc. *in l.* 2. *C. de custod. reor.* Hippol. de Marsil. *in consil.* 124. *n.* 10. *vol.* 2. Bald. *in l. Si quis in hoc genus.* 10. *n.* 4. *C. de Episc. & Cler.* ubi di-

ubi dicit, quemlibet detentum præsumi metu confiteri. Deinde cum contra hanc † confessionem pronunciaverit judex saltem per indirectum, 60
eaque sine causa sit, confitenti nocere non debet, *Cap. Mulier.* 34. & ibi Innoc. *de jurejur.* Bald. *in l. Si quis in hoc genus.* 10. *C. de Episc. & Cler.* Hipp. de Marf. *in sing.* 257. *& in pract. crim.* §. *Postquam. n.* 11. *&* 21. non refragatur † denique *d. l. Denunciasse.* 17. §. *Quaeritur.* 6. *ff. ad l. Juliam de adult.* 61
ex quo notatur, adulterum posse condemnari, quamvis mulier pudicitiam suam defendere velit, cum illa causam agat, nec si condemnatus fuerit adulter, mulier condemnata censeatur. Nam ego eum, qui † con- 62
fessus est delictum, in quo perseverat, condemnandum esse, cum ad hoc sententia requiratur, ut supra *ex l.* 1. §. *Divus.* 17. *ff. de quaest. & l. Qui sententiam.* 16. *C. de poen.* docui. Et quamvis † *in specie d. l. Denunciasse.* 7. §. 63
Quaeritur. 6. condemnatus esset adulter: attamen pœna illa Legis Juliæ, quæ ab Augusto lata est, non fuit capitalis aut corporis afflictiva, sed relegatio tantum aut deportatio, ut in militibus, *l. Si quis viduam.* 5. *& ibi gloss. ff. de quaestion. l. Uxores.* 6. *ff. de divort.* Paul. *lib.* 5. *sentent. tit.* 23. *l. Claudius.* 13. *ff. de his, quae ut indign. l.* 2. §. *Miles.* 3. *ff. de his, qui not. infam.* Cujac. *lib.* 6. *obs. c.* 11. Jacob. Menoch. *lib.* 2. *cent.* 5. *de arb. jud. quaest. cas.* 419. *n.* 46. At cum hodie † plerumque hæc pœna capitalis sit aut fusti- 64
gatio, quæ irreparabile damnum præ se fert, non video, qua conscientia judex *ex d. l. Denunciasse.* 17. §. *Quaeritur.* 6. *ff. ad Legem Juliam de adult.* hoc nostro seculo id statuere possit, ut severa sententia in reo exsequenda veniat, muliere ab accusatione absoluta: maxime, cum in dubio † beni- 65
gnior interpretatio in pœnis facienda sit, *l. Absentem.* 5. *ff. de poen.* Decius *n.* 12. & alii *in l. Semper in obscuris.* 9. *ff. de reg. jur.* & fieri possit, ut inimicitiis oppressus sit, vel falsis argumentis testibusque subornatis gravatus, quive etiam nolit provocare, perire festinans, teste Ulp. *in l. Denunciasse.* 17. §. *Quaeritur.* 6. *in fin. & in l. Non tantum.* 6. *in fin. ff. de appellat.* Hinc Ovidius in Elegia de Nuce:

Si reus ille fere est, de quo victoria lucro
Esse potest, inopis vindice facta carent.

Concludo igitur, † judicem hoc casu sententiam temperare & modice 66
condemnare debet, *hoc est*, reum extra ordinem pro qualitate indiciorum & personæ punire, per ea, quæ tractant Innoc. *in C. Quia verisimile non est.* 10. *ad fin. de praes.* Bald. *in l. ult. num.* 8. *C. de prob. & in l. Si qui adulterii.* 34. *C. ad Legem Juliam de adult.* Abbas *in C. Afferte.* 2. *n.* 6. & ibi Felin. *num.* 9. *in fin. de praes.* Gramm. *decis.* 42 *n.* 6. *argum. C. Accedens,* 23. *de*

accusat. C. Significasti. 5. *de adult. C. Literas.* 14 §. *pen. de præsumpt. C. de hoc.* 11. *de Simonia.* Boer. *decis.* 164. *n.* 6. Hippol. de Marsil. *in* §. *Diligenter. n.* 12. *&* §. *Quoniam. n.* 31. *& in l. Repeti.* 16. *n.* 24. *ff. de quæst.* Fulv. Pacian. *in lib.* 1. *de probat. cap.* 26. *n.* 86. Jac. Menoch. *lib.* 1. *de præsumpt. q.* 57. *n.* 24. ubi dicit, esse magis receptam opinionem. Sic, si penes quem res, quæ
67 verisimiliter furto ablata est, † & quinque solidis æstimetur, inveniatur, isque furtum fateatur, & præterea locum, tempus & personam, cui rem subtraxit, judicet; Judex vero mittens nuncios hoc explorare nequeat, pœna ordinaria cessat, & in ejus locum succedit extraordinaria. Etsi enim de delicto fateatur, tamen cum confessio nuda sit absque causa, non nocet confitenti, Hippol. de Marsil. *in pract. crim.* §. *Postquam. numer.* 21. Punitur ergo hoc casu fur propter violentam hominis præsumptionem furti extra ordinem, per jura modo adducta, de quo extat *Constitutio Elect. Saxon.* 33. *part.* 4. quæ dictat furi hoc casu fustigationem cum relegatione. Porro etsi Angel. Aretin. & alii, quos allegat Joseph. Ma-
68 scard. *volum.* 1. *de probat. conclus.* 353. *n.* 5. velint, † ex confessione spontanea etiam non præcedentibus indiciis quem condemnari posse, recte tamen me supra dixisse existimo, reum delictum libere fatentem, non aliter condemnandum esse, quam si hæc confessio verisimilis sit, aut indicia adversus eundem sint, quibus Judex moveri potuit, ut de eo quæstio haberetur: motus rescripto Divi Severi, quod extat *in l.* 1. §. *Divus Seve-*
69 *rus.* 17. *ff. de quæst.* in quo legitur: † confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat. Hoc rescriptum cum generaliter loquatur, nec distinguat, generaliter quoque accipiendum esse existimo, *l. fin. C. de dot. promiss. l.* 1. §. *Generaliter.* 1. *ff. de leg. præst.* maxime cum *in l.* 1. *ff. de quæst.* Ulp. non modo agat de effectu confessionis tormentorum expressæ, sed etiam confessionis liberæ, *d. l.* 1. §. *Si quis ultro.* 27. Ita sentit gloss. *in l.* 2. *C. de cust. & exhib. reor.* & gloss. *in l. Auxilium.* 37. §. *In delictis. verb. fateatur. ff. de*
70 *minor.* Inde Bald. *in l. Si quis in hoc genus.* 10. *C. de Episc. & Cler.* dixit, † confessionem solam sponte factam sufficere quidem ad capitalem pœnam imponendam, modo verisimilis sit, & *in l.* 1. *C. de confess.* scriptum reliquit: Confessioni, quæ sponte fit, statur, si confitetur verum, & nocet confitenti: secus, si falsum confiteretur, quia est contra naturam veri, *l.* 1. §. *Si quis.* 27. *ff. de quæst. l. Non tantum.* 6. *ff. de appell.* Paris de Put. *in tr. de*
71 *Syndic. tit. de tortura, cap.* 8. Non † obstat *l.* 2. *C. de cust. & exhib. reor.* Neque enim

enim ex ea probatur, quod ex sola confessione libere facta reus condemnari possit & debeat, sed potius contrarium. Ajunt enim Imperatores: Si quis in culpa vel crimine fuerit deprehensus, quo dignus claustris, carceris & custodiæ squalore videatur, auditus apud acta, cum de admisso constiterit, pœnam carceris sustineat. Si reus deprehensus est in culpa vel crimine, necesse est, reus sit criminis, in quo tanquam in flagranti crimine deprehensus est. Hoc enim arguitur ex vocula *deprehensus*. Plautus in Asinaria: *In furto ubi sis deprehensus.* Cicero Verrin. 5. *Qui quod in altero vitium deprehendit, in eo ipso deprehenditur.* Quod vero ulterius adjicitur, *auditus apud acta, cum de admisso constiterit, pœnam carceris sustineat*, id eo pertinet, quia licet quis olim deprehendebatur in crimine, non temere tamen vinciendus erat in custodia, sed asservandus, *l. 2. de exhib. & transmitt. reis.* Postquam autem auditus fuerat apud acta, & de delicto commisso, in quo deprehensus dicebatur, constiterat, vel ex propria confessione, vel aliunde, non dubitabatur, quin in carcerem conjiciendus esset. Quinimo ex hac ipsa *l. 2. Cod. de exhib. & transmitt. reis.* manifeste probatur, non aliter libere fatentem delictum condemnandum esse, quam si confessio verisimilis sit, & ita probatio adsit: quæ religionem cognoscentis instruat, uti ex verb. *deprehensus in crimine*: jam notavi. Deinde si in eadem confessione postmodum eductus in publicum, seu, ut cum Dd. loquar, ad banchum juris coram Notario & publicis personis, für gehegtem Gericht und Schöppen, perseveret. Hippol. de Marsil. *in l. 1. §. Divus Severus. 17. n. 4. ff. de quæst.* Id enim volunt verba *apud acta audiatur*, & suadet ratio subjecta. Ita enim inquiunt Impp. quasi sub publico testimonio commemoratio admissi criminis fiet, ut judicibus immodice sævientibus freni quædam temperies adhibita videatur. Nec refragatur † huic sententiæ *l. 2. in pr. Cod. quorum appell. non* 72 *recip.* Ideo enim ratificatio confessionis liberæ necessaria non est, nec appellatio admittitur in specie ejus Legis, quoniam testibus superatus, argumentis convictus, voce etiam propria vitium scelusque confessus est.

Tertio exigitur, † ut reus in sua confessione perseveret, seu eam 73 in loco publico judicii ratificet, *dict. l. 2.* ubi Salyc. *C. de custod. reorum.* Hippol. de Marsil. *in pract. crimin. §. Quoniam. numer.* 1. Innocent. & alii *in Cap. Qualiter.* 17. *de accusat.* Paris de Puteo *in tract. de Synd. in verb. tormt. cap.* 9. Gomez. *tom.* 3. *resolut. cap.* 13. *numer.* 8. Alph. Villag. *in libr.* 7.

pr. can. tit. tort. c. 5. conclus. unic. Prosp. Farinac. *lib. 3. prax. crim. quæst. 81.*
74 *n. 9. & 12. & quæst. 83. cap. 3.* quod generaliter † procedere autumo, sive extra judicium ante torturam confessus fuerit delictum, sive non. Etenim confessio extrajudicialis, ob quam reus quæstioni subjectus est, jam operata est suum effectum. Quapropter alium effectum operari non debet, Anton. Gomez. *tom. 3. resol. cap. 13. n. 18. in fin.* quæ sententia usu observatur, & *dict. l. 2. C. de custod. reor.* sumpto argumento a minori, optime probatur: quamvis contrarium plerique ex nostris teneant, de quo Hip-
75 pol. de Marsil. *in §. Quoniam. n. 38.* Quodsi reus confessionem † priorem liberam, vel tormentis expressam revocet, sententia severa in eum ferenda non est, aut si lata est, executio differri, reusque in carcerem ductus iterum sub tormentis de veritate delicti interrogari debet. Nam etsi tor-
76 tura † regulariter repeti nequeat, nisi quando leviter fuisset data, aut non perfecte data, Alph. Villag. *in lib. 7. pr. can. c. 7. tit. de tort. concl. 2. & 7.* aut Reus in prima tortura variasset, Prosp. Farinac. *in lib. 1. pr. crim. tit. 5.*
77 *q. 52. num. 26. & seqq.* Quin tamen repetitioni locus sit † non dubitatur, cum ob confessionem priorem, ex qua resultat semiplena probatio, gl. *in l. 2. C. de custod. reor.* Hipp. de Marsil. *in §. Quoniam. n. 3. in pract. crim.* tum ob variationem, quæ novum facit indicium, Hippol. de Marsil. *n. 12. & 13.* & Dd. communiter *in l. Repeti. 16. ff. de quæst. & art. 57.* So der Gefangene vorbekandte Missethat wieder l ugnet *in Ord. Crim. Caroli V.* Si
78 igitur in tortura confessionem revocatam † ratificet, eductus apud acta audiendus est, & si quidem perseveret in ea confessione, de eo supplicium non immerito sumendum est, *l. 2. Cod. de custod. reor.* sit minus, pro ratio-
79 ne † personæ indiciorum & confessionis maxime geminatæ, vel pœna ordinaria, Hippol. de Marsil. *in dict. §. Quoniam. n. 38. prax. crim.* Dan. Moll. *lib. 3. semest cap. 41.* vel pœna arbitraria fustigationis, relegationis aut carceris puniendus est, & dimittendus sub juramento de non vindicando carcere, vulgo auf geschwornen Urphed. Hippol. de Marsil. *in §. Quoniam. n. 31. in pract. crim. & in l. Repeti. 16. n. 14. ff. de quæst.* nisi crimen nefan-
80 dum sit. Nam † si nova indicia, quæ suo genere a prioribus distant, superveniant, non dubitarunt nostri, quin tertia vice reus quæstioni subjiciendus esset, Hippol. de Marsil. *in dict. l. Repeti. 16. n. 15.* Paris de Puteo *in tract. de Syndic. verb. tortus. c. 4. n. 2.* Alph. Villag. *in d. tit. de tort. c. 7. concl. 1.* Prosp. Farin. *in tit. 5. lib. 1. pract. crim. quæst. 38. n. 105.* & siquidem
81 de delicto iterum † fateatur, idipsum vero per torturam revocet, relegatione

gatione vel alia pœna extraordinaria puniri solet, ob violentam hominis præsumptionem. Menoch. late *lib. 1. præsumpt. præs. 97. n. 23.* (*) Plane † si reus causas revocationis prætenderet, & ita probare vellet, confessionem esse erroneam, uti admittendus est, *d. artic. 57.* **So der Gefangene vorbekandte Missethat wieder leugnet.** *versic.* **Es wäre dann.** *Ord. Crim. Caroli V.* in probatione vero deficeret, multis præjudiciis doceri potest, non obstante revocatione, si bis in tortura, vel etiam libere de delicto confessus sit, in reum capitalem sententiam latam fuisse, eamque executioni demandatam, *d. art. 57. junct. artic. 91.* **Von Verneinung der Missethat, die vormahls bekandt worden ist.** *Ordin. Crim. Caroli V.* Sic enim in objecto flagitio deprehensus intelligitur, ut vix etiam ipse ea, quæ commiserit, negare sufficiat, *l. Qui sententiam. 16. in fin. C. de pœn.* Nam ad quod probandum admissus est, & quod probare debuit, errorem nempe, Bart. *in l. Non fatetur. 2. ff. de confess.* Cravett. *de antiq. temp. verb. propositum. num. 56.* non probavit, & proinde confessio reiterata & geminata, debilitata non est, sed verisimilis & probabilis adhuc existit, Hipp. de Marss. *in pract. crimin. §. Quoniam. num. 18.* Alexand. *consil. 5. n. 1. & seqq. lib. 1.* Ant. Gab. Rom. *l. 1. commun. concl. tit. de confess. conclus. 3. num. 10.* Hinc † dicitur, bis carceratum pro eodem delicto amplius non relaxari, Bart. & Bald. *in l. 3. C. de episc. aud.* Felin. *in Cap. Si cautio. 14. num. 43. de fide instrum.* 82 83

Coronidis loco duo notanda sunt: Primum † est, sententia severa judicis lata ex confessione rei, ejusque perseverantia, posse ipsum reum appellare vel etiam tertium, quamvis reus nolit appellationem admittere perire festinans, *l. 1. l. Non tantum. 6. ff. de appell. l. 1. & passim. C. eodem titul.* quod pluribus declarant Ant. Gomez. *tom. 3. resol. cap. 13. num. 31.* Covarr. *in pract. qq. cap. 23.* & Jul. Clar. *in pract. crim. §. ult. quæst. 64.* Prosp. Farinac. *d. lib. 3. prax. crim. quæst. 101. cap. 1.* Dan. Moller. *in lib. 4. semest. cap. 35.* quod etiamnum in Germania obtinet. Nam quamvis † Constitutiones Imperii appellationes in criminalibus plane & in universum tollere videantur: rectius tamen accipiuntur de prohibitione appellationum, quæ ad Cameram, tanquam supremum Imperii tribunal, non quæ ad alia judicia inferiora referuntur. Vult. *lib. 2. Jurisp. Rom. c. 33. n. 25.* Moll. *d. c. 33. n. 7.* Nic. Reuss. *lib. 2. decis. 23. n. 21.* & And. Rauchb. *in lib. post. qq. quæst. 8. n. 45.* Alterum est, † licet in causis capitalibus conclu- 84) *Corollaria.* 85 86

sio

(*) Vid. de Repetitione torturæ *Barth.* Hodeget. c. 6. §. 21. p. m. 1057. seqq. inprimis *Sprenger* Decis. p. 216. seqq. & cit. *Lyncker* Decis. 265.

ſio libelli, quæ de conſuetudine apponi ſolet, non ſit neceſſaria, Bart. *in l. 2. §. Si publico. 5. num. 13. ff. ad Legem Juliam de adult.* tamen ſi non per viam inquiſitionis, ſed accuſationis proceditur, omnino neceſſarium eſt, ut accuſator petat, reum poni ad torturam: quo omiſſo, judex non poteſt, nec debet pronunciare, reum quæſtioni ſubjiciendum eſſe. Hippol. de Marſil. *in pract. crim. §. Nunc videndum. num. 27. & in lib. 1. in*
87 *pr. num. 8. ff. de quæſt.* Ratio differentiæ hæc eſt, quia † accuſatio inſtituitur ſuper facto: inquiſitio vero ſuper indiciis. Si itaque per viam accuſationis proceditur, judex impertit officium ſuum, maxime, ſi in libello expreſſa ſit clauſula ſalutaris: peto mihi jus & juſtitiam adminiſtrari, ſuper facto ſupplendo, quoad pœnam, non quoad torturam; cum accuſatoris intentio eo non ſit directa.

Finis Tractatus de Quæſtionibus ſeu Torturis Reorum.

ADDITIO H. C. S.

Dixit ſupra auctor de Effectu negationis in tortura, atque reum abſolvendum ab inſtantia dictitavit, nihil vero de eo adjecit, num dimiſſus infamis ſit nec ne? Id quod regulariter negandum, etiamſi relegatio temporalis ſententiæ fuerit adjecta Hinc a Collegiis Opificum aliisque muneribus, quibus obeſt infamia, excludi nequit; licet indulgentia forte Principis tantum fuerit abſolutus, Videantur *Stryck* U. M. P. de his qui not. infam. *Barthii* Hodegetæ c 6. §. 22 Art. 43. O. C. C. ubi *Claſen* comment. *Struvii* Diſſert. Crim. ult. p. 322. B. L. B. de *Lyncker* Reſp. 191. Tom 1. Joh. *Victor.* Deciſ X. *Waldecc.* n. 10. *Richter* P. II. Deciſ. 80. n. 30. ſeqq. *de Lyncker* Reſolut. 54. 588. & ab his citatorum cumulus. Non tamen cogi poſſe Principalem, ut officio antehac adminiſtrato reſtituat tortum, decidit idem *Lyncker* Deciſ. MCX. qui etiam circa tirones, & alia opificum locis ſupra citatis fluctuat. Quo Jure non diſputo.

ORA-



ORATIO
DE CONTROVERSO
JURIS ARTICULO:

Utrum Reus in delictis, quæ pro Atrocitate vel Pœnam Sanguinis, vel Infamiam merentur, sub jurisjurandi fide interrogari debeat?

Habita Vitebergæ ult. Octobris 1592.

CUm florentissimam hanc coronam & præstantissimum vestrum consessum, Magnifice Domine Rector, generose Baro, Viri nobilitate generis, reverentia, doctrinæ perfectione, & multo rerum usu amplissimi & clarissimi, auditores ornatissimi, cum, inquam, celeberrimam hanc vestram coronam, magna literatorum hominum undique adstante frequentia, cum oculis, tum animo perlustro, fateri certe cogor, me, qui principio quidem mente satis firma atque erecta habendæ concionis causa cathedram hanc conscendi, nunc commoveri vehementer & conturbari animo, & illustrem hunc aspectum qualemcunque facultatem dicendi mihi ferme detrahere. Sive enim loci hujus amplitudinem considero, sive eorum, qui adsunt, dignitatem atque auctoritatem mecum perpendo: nihil nisi perfectum ingenio, elaboratum industria, & quidem cum eximio & magnifico quodam eloquendi cultu ac splendore afferri huc oportere, extemplo colligo. At vero quando suscepti hujus oneris magnitudinem cum viribus meis sollicite incipio comparare, omnia & singula, quæ ad bene dicendum pertineant, in me esse admodum exilia, tenuia, exanguia, mox deprehendo: quo evenit, ut in suscepta dicendi provincia non tantum de ingenio, quod sane exiguum est, sed

etiam de existimatione & fama, quæ cum vita ipsa pari passu ambulant, mihi judicium vestrum, & ex judicio periculum subeundum sit. Ingenium & hujus culturam, quæ magna ex parte in exercitatione dicendi consistit, mihi non arrogo. Existimationis ad bonos me studiosum semper fuisse fateor. Et ut eam postea quoque sartam tectam, ut dicitur, & ab omni incommodo ac detrimento sinceram integramque conservem, DEO adjuvante daturus sum operam: Quodque ingenio atque industria consequi forte non possum, ut videlicet aliquid vestris auribus & hoc loco dignum in medium adferam, id studio atque labore improbo, ut saltem ex parte præstem, annitar sedulo Et hoc ipsum tamen dum facio, circumfusa illa negotiorum, quibus hactenus fui implicatus, multitudo, & cæteræ, quæ me circumvallant, importunitates, tempus atque otium in tantas compulere angustias, vix ut orationis materiam huic loco atque actui idoneam & accommodatam, & meæ personæ ac professioni convenientem seligere, nedum eandem, quantum amplitudo & majestas ejus postularet, copia sententiarum amplificare, verborumque flosculis exornare potuerim. Igitur cum me reliqua destituant, ad vestram æquitatem mihi confugiendum animadverto: Et a vobis majorem in modum reverenter & officiose peto, ut, quam aliis hoc ipso loco dicentibus, benevolentiam & audientiam præstitistis, ejusdem me quoque participem faciatis: Præsertim cum has partes dicendi non ingenii fiducia sumpserim, sed necessitas atque officii ratio mihi imposuerit.

Institutum. Existimavi autem & meæ personæ conveniens, & huic augustissimo auditorio non ingratum fore, si ex media jurisprudentia depromptam quæstionem examinandam atque discutiendam hic proponerem. Quocirca cum ex jurisconsultis præstantissima omnium ætatum ingenia in ea maximopere sudarint enodanda quæstione: *Num de delictis, si ea ita vindicentur, ut infamia aut alia pœna corporis afflictiva irrogetur, aut vita hominis auferatur, Reus seu accusatus in jure sub jurisjurandi religione interrogari possit?* eam huic amplissimo consessui aliquanto accuratius nunc subjiciam cogitandam. Quæstio profecto scitu necessaria & periculosa, nec non difficultate laborans, quæ primum quidem a Martino & Johanne, antiquis glossatoribus, mota, a nostris vero jam sæpius examinata & agitata fuit: unde divortia opinionum extiterunt, & quælibet sententia suos patronos nacta est, quorum quisque, quam semel amplexus est sententiam, eam

com-

communem & receptam opinionem esse audacter affirmat. Desinunt enim hi suum adhibere judicium, id habent ratum, quod ab eo, quem probant, judicatum; vident more Pythagoricorum, quos ferunt, si quid affirmarent in disputando, cum ex his quæreretur, quare ita esset, respondere solitos, αὐτὸς ἔφα, ipse dixit: Ipse autem erat Pythagoras.

Communis opinionis nævi.

Tantum opinio præjudicata potest, ut etiam sine ratione valeat auctoritas. Verum cum teste Cicerone gravissimo non tam auctores in disputando, quam rationis momenta quærenda sint, nec multitudo errantium ullum adferat errori patrocinium, nos de quæstionis propositæ veritate, de qua jure decertari oportet, auctoritatibus & opinionum numero non contendemus, sed aliorum erroneas sententias legum pondere ac rationum gravitate superare conabimur. Utriusque igitur sectæ momenta rationum consideremus, perpendamus, & regulis naturæ Jurisque civilis metiamur: quod ut fiat feliciter, DEUM Optim. Maxim. oro, ut is mentem nostram Spiritu suo regat, nostrisque cœptis annuat.

Examinatur sententia negans & confirmatur.

In hac tam ubere ac copiosa materia, quin unicuique audientium multa in mentem veniant, quæ commode dici queant, non dubito, neque fieri potest, ut quicquid omnes cogitant, dicat unus, quippe ea est hominum natura, ut cum quis, quod ipse dixisset, id ab eo, qui dicit, omissum videt: non hoc quoque dici potuisse, sed hoc potissimum dici, aut si dicatur, priore vel posteriore loco dici debuisse, contendat. Unde igitur in tanta eorum, quæ se ad dicendum offerunt, copia ad confirmandam *Martini sententiam:* Judicem videlicet de delicto sub jurisjurandi religione interrogare Reum non posse aut debere, quam probamus & defendimus, potissimum exordiar? An ab eo, quod semper apud gravissimos quosque gravissimum fuit antiquitatis, sacrarum literarum & Divinorum Patrum testimonio? Ethnici Deorum oracula & responsa vatum & varidicorum omnibus rebus præferebant, eaq; inter divina referebant testimonia. Cur nos Christianæ religionis homines testimonia sacrarum literarum, quibus propter auctoritatem Dei simpliciter fides adhibetur vel divorum patrum traditionibus non moveamur? Imo turpe & impium erit, verbis Jehovæ & divorum patrum sententiis refragari. Nunquid igitur sacris literis veritatis agnoscendæ quolibet alio modo deficiente ad jusjurandum confugere prohibeamur? Si Anabaptistarum &

Antinomorum dogmatibus & traditis adhærere velimus, nihil magis faceret ad stabiliendum id, quod confirmandum suscepimus. Illi enim, cum jusjurandum ex Mosaica traditione introductum censeant, legibus & politia Mosaica jam abrogatis, etiam jusjurandum omne sublatum esse, acriter contendunt, & cum nostris pugnant, citantes illud Christi, *Matth.* 5. *v.* 34. *Jacob.* 5. *v.* 12. μὴ ὀμόσαι ὅλως, ne juretis omnino: A qua sententia nec Hieronymum, Basilium, Athanasium, Nazianzenum & Chrysostomum, viros haud incelebres, dissentire affirmant illi quidem, sed nobis non persuadent. Quapropter fanaticis his suffragari & assentiri religio prohibet, nec eorundem argumentis nitimur, utpote quæ ad rei propositæ vim explicandam accommodata & idonea prorsus non sunt. Quod enim ajunt, jusjurandum esse ex Mosaica traditione, valde leve est, & nugatorium, cum ante Mosen ex lege naturæ jusjurandum introductum, auctoritate divina fundatum & stabilitum, a Deo ipso atque Patriarchis usurpatum esse meminimus. Etenim universale ac perpetuum Dei præceptum est, quod non didicimus, accepimus, legimus, ut est in Miloniana Ciceronis: verum ex ipsa natura arripuimus, hausimus, expressimus, NON ACCIPIES NOMEN DEI IN VANUM. Ipse autem Deus est nomen suum, & illius nomen est ipse. Id cum non tantum corde & facto, sed imprimis ore in vanum accipiatur seu assumatur, dum homo pejerat, mentiensque Deum testatur, luce meridiana clarius est, licere jurare, modo nomen Dei non in vanum usurpetur: cujus assertionis locupletissimus testis est vel ipse Jehova, quem sæpius jurasse sacræ literæ ostendunt, *Exod.* 17. *v.* 16. *Ps.* 132. *v.* 11. *Hebr.* 6. *v.* 17. vel Moses, qui ait: Jurabis per nomen Dei. *Deut.* 6. *v.* 13. *& c.* 10. *v.* 20. Jurare vero per ejus nomen cum oporteat, est cultus ipsius pars. Quod igitur a Christo filio Dei dictum est, Ne omnino juremus, & ut noster sermo sit Est, est, non, non, non eo pertinet, quia jurare est peccatum, sed quia pejerare vel sine gravi causa ex futilitate humana, vel non legitima forma jurare est immane peccatum. Si quis secus dixerit, necesse est, is in Deo voluntates contradictorias statuat, quasi quod semel generatim & universe præcipit, id paulo post, vel oblitus sui, vel a seipso priore alius factus universe improbet atque prohibeat. Id vero dicere impium est, maxime cum Christus ipse, λόγος atque interpres mentis divinæ certissimus, fateatur, se non venisse, ut tollat, sed ut impleat legem. Video nunc adesse, qui ignari legum nostrarum miran-

mirantur, quid sit, cum Deum velle, ut per nomen ejus juretur, partemve esse cultus & honoris divini Juramentum legitimum, Deum præterea ipsum & Patriarchas jurasse, asseratur, ego statim in limine pernegaverim, Reum seu accusatum sub jurisjurandi religione interrogari nec nosse, nec debere. Ipse enim Jehova nobis adversari & contradicere videtur, qui ait *Exod.* 22. Si quis fidei alterius asinum, bovem, ovem, caprum, & quodvis pecus commiserit, si nullo vidente mortuum, aut fractum, aut abactum fuit ab actoribus aut hostibus, jusjurandum Jehovæ interponitur, illum rem alterius ad se non avertisse, eamque satisfactionem dominus rei accipito, neque fiduciarius rem reddito. An igitur auctoritati sacrarum literarum refragari videmini? minime: quin potius id ipsum, quod Jehova noster præcepit, volumus & probamus. Hoc ut omnes intelligant, cognoscite quæso, quidnam Jehova statuat, & quamobrem idipsum statuat. Vult Deus Opt. Max. qui verax est, ut pecore proximi custodiæ commisso, quod vel mortuum, vel fractum, vel abactum proximus dicit, ut cum nemo viderit, jusjurandum interponatur. Causa vero, cur Deus hoc constituerit, nulla alia est, quam quod hoc casu, quo agitur de præjudicio proximi, contra eum, qui in custodiam suam pecus receperit, stet præsumptio delicti: quam & nostri in foro conscientiæ reum juramento diluere posse admittunt. His probe cognitis manifestum erit, nihil quicquam hoc ad stabiliendam sententiam Johannis & sequacium, & refutandam contrariam facere. Dolus etenim vel culpa depositarii si arguatur, adeoque si damnum injuria datum sit, vel crimen abigeatus, maxime sine ferro, factitatum sit, pecora abacta legibus publicorum judiciorum non vindicantur, nec de sanguine vel nocentis vel innocentis agitur, *tit.* 14. *lib.* 47. & *tit.* 37. *lib.* 9. *C.* ut mirum non sit, cum in his nullus in terris judex medius intervenire possit, inter nos Dei nomen, tanquam judicis supremi, interponatur, & ita hominum lites & controversiæ sedentur & finiantur. Verum hoc admittere & extendere ad crimina, quæ judicio publico vindicantur, juris ratio non patitur. Præterquam enim quod de verbis sacrarum literarum nihil adimendum est, nec his quicquam addendum: magna quoque est dissimilitudo delictorum, quæ vindicantur judiciis publicis, & quæ judiciis privatis vindicantur, nec eorum delictorum sive pœnam, sive vindictæ & pœnæ gravitatem spectes, ulla proportio seu *ἀναλογία* est, ut ob hanc causam ex diversa qualitate diversum jus merito statuatur.

tuatur. Largiamur igitur, Deum Opt. Max. concedere hominibus jurare, in quo summa est Dei erga nos benignitas, qui nobis permittit, attestatione sui nominis veritatis patrocinium suscipere; largiamur, & hoc honoris divini partem esse, & cultum Deo gratum, per illius nomen jurare: Sed tamen hoc ita largimur, ut Deus quidem permittat hominibus jurare, at non nisi in hujusmodi rebus & controversiis, quæ ad gloriam Dei, & salutem proximi vel sui ipsius spectent. Itaque doceant & ostendant prius Johannis, veteris glossatoris, sententiæ & opinionis defensores acerrimi, juramentum, quod exigitur ab accusatis, tendere ad gloriam Dei & salutem Reipublicæ & ipsius rei, quam Martini & nostram sententiam reprehendant. Nos autem existimamus, juramentum hoc, de quo in præsentia jam agimus, contumeliosum esse in Deum, minimeque salutem vel Reipubl. vel ipsius jurantis concernere. Etenim quis dubitabit, eum, qui deliquit, ut vitam aut famam redimat, pejeraturum, vel suscepto perjurio crimen ante patratum negaturum? Thales Milesius, ut refert Laertius, adultero sciscitanti, an juraret, non commisisse se adulterium? Non, inquit, est perjurium adulterio pejus. Significare voluit vir sapientissimus, illum stulte dubitare de pejerando, qui facinus perjurio par non dubitasset committere. *Inde majores nostros generaliter statuisse legimus, in atrocioribus sceleribus nihil ponderis habere juramentum.* Ut enim adulterium & veneficium proxima & quasi quadam cognatione annexa sunt, ut mulier, quæ impudica sit, eadem quoque sit venefica, Tiraquel. *in l.* 8. *connub. numer.* 22. *gl.* 1. *p.* 8. Sic & crimina atrocia & perjurium non immerito proxima & quasi cognatione annexa dixerit. Quisquis enim ejusmodi delicta perpetrare audet, necesse est, timeat permultos, parentes, ceterosque, ad quos videt sui dedecoris infamiam pertinere, timeat quoque necesse est pœnam, quam leges infligere ejusmodi hominibus sceleratis solent. Hoc metu perturbatus homo vix unquam majorem fidei ad homines habebit rationem, quam pietatis erga DEUM, quem turpitudine sceleris offendere antea non est veritus. Elfredus, qui conspirationis contra Elstanum, Angliæ Regem, princeps habebatur, Romæ ab altare Sancti Petri præsente Johanne Pontifice sui purgandi gratia jurare ausus fuit. Hunc pejerasse historici testatum faciunt, ut pœnam & infamiam evitaret. Tantum timor pœnæ & infamiæ poterat, ut DEO maledicere veritus non sit. Impium ergo & pessimum judicem esse statuimus, qui deferendo ju-

do ju-

do juramentum, aut ejus delationem approbando, Reum ad id subeundum cogit. Neque aliter fieri potest, quin, dum occasionem perjurii præstat, socius fiat ejus perjurii, ut Chrysostomus ait. Numquid enim, qui ignem portat, unde conflatur incendium, alienus est ab illo incendio? aut qui gladium porrigit, quo homicidium committitur, nonne est socius homicidii illius? Neutrum negari potest. Cur igitur innocentem & pium judicem existimabimus, qui dum verisimiliter scit, Reum pejeraturum, eidem juramentum deferat, & occasionem perjurii præbeat. At dices, etiamsi periculum subsit: tamen licere illud exigere, cum propter ea, quæ per accidens accedunt, non sint necessaria omittenda: nec perjurium, si forte committatur, Magistratui sit imputandum, cum non cogat pejerare, sed cogat ad invocationem DEI, ut is veritati testimonium perhibeat, & pejerantem puniat: Id quod æque justum esse dicis, ac si ipse magistratus peteret a DEO veritatis manifestationem & perjurii pœnam. Verum negamus, juramentum ita necessarium esse, ut omitti non possit, nec debeat. Recte enim omittitur, ubi vel lex DEI vel humana id non exigit. Lex utique DEI mandat certis in casibus adhiberi & deferri juramentum ad confirmandum, quod promittitur diciturve, aut ad sedandam & finiendam controversiam, quæ est vel de eo, quod vel nostrum esse, vel nostra interesse dicimus, vel denique de injuria damnoque dato, & hoc respectu Paulum *Hebr. 6. vers.* 16. omnium controversiarum finem esse jusjurandum dixisse, vocula ἀντιλογίας docemur. Lex præterea humana, si quid extra emolumentum & persecutionem nostram sit, pertineatve ad condemnati pœnam, juramentum minime defert, ut proinde judex aliis in causis, quam vel lege DEI vel humana expressis, maxime in quibus de fama sanguineque hominis agitur, juramentum deferens aut approbans, contra legem facere & veram perjurii occasionem præbuisse non immerito dicatur, cum hoc agat, ut juramentum, quod tendere debet ad DEI gloriam, in diversum cadat, nempe in DEI contumeliam & injuriam. Et quamvis DEUS multo severius egit contra perjurium, non tantum hominem, qui pejeravit, damnando, sed omnes eos, qui perjurii conscii tacuissent: Mandabat quippe lex, ut qui scirent certo falsum jurari, sese interponendo id patefacerent, ut nomen DEI non haberetur ludibrio: Propterea tamen id admittendum non est, ubi judex scit, aut verisimiliter scire potest, quem pejeraturum. Hinc Salomon Rex sanctum & justum

Argumenta contraria diluuntur.

esse

eſſe ait, ut malum auferatur de populo, & ut homines a nomine DEI ſumendo in vanum deterreantur, vel negando verum, vel affirmando falſum nominis ejus teſtimonio. Hinc ſingulis temporibus apud omnes vel mediocriter ſaltem bonos tanta fuit perjurii deteſtatio, tantum & tam grave crimen, ut nullum majus, nullum deterius eſſe ſtatuerint. Eſt enim manifeſta DEI abnegatio & crimen idololatriæ proximum. Rectius igitur facit judex, ſi nocentem dimittat, quam permittat, ut nomen DEI vane uſurpetur, tantumque crimen in DEUM perpetretur, quod publicas attrahit calamitates totasque interdum evertit atque perdit urbes, ſicut dicitur apud Heſiodum: Πολλάκι καὶ ξύμπασα *πόλις κακοῦ ἀνδρὸς ἐπαυρεῖ*, Nomine ſæpe viri ſcelerati urbs plectitur omnis. Intelligiris juramentum hoc, quod ab accuſatis exigendum quidam putant, contumelioſum eſſe in DEUM, imo idololatriam, minimeque ad gloriam DEI ſpectare. Reſtat de eo, an delatio hæc juramenti ad ſalutem Reipubl. & ipſius jurantis pertineat, pauca in medium afferamus.

Cum res omnes publicæ duobus fundamentis, præmio videlicet, ac pœna, ſtare ac omnino niti videantur, illi, qui juramentum etiam in criminalibus exigunt, ſi juramento Rei, cauſa decidatur & finiatur, ſupplicia peccatis, præmia recte factis decerni exiſtimant. Etenim ſi Reus a turpi crimine juramento ſe liberet, quin præmio afficitur, aut ſi jurare recuſet, dignus ſit pœna, nemo eſt, qui ambigit, cum dato jurejurando non aliud quæratur, quam an juratum ſit: eo recuſato manifeſta turpitudo & confeſſio non jurantis arguatur, & quidem ut vel legitimis pœnis ſubjiciatur, vel propter innocentiam abſolvatur, quod utrumque cum ſalute Reip. & jurantis conjunctum eſt. At nobis ſemper & ubique contrarium viſum eſt. Quid enim ſi Reus ejus opinionis ſit, ut neque juſte, neque injuſte jurandum eſſe cenſeat, vel ſusque deque ferat jurare vel non jurare. Quid ſi hoc juramento ſeipſum turpiter damnet: ſi ex ſententia Azonis, quæ obtinuit, uſuque ſervatur, frater contra fratrem in cauſis criminalibus ad teſtimonium dicendum vocatus excuſationem meretur, & abſque turpitudine id recuſat, *l. 4. ff. de teſtib.* non tam quod verendum ſit, ne frater fratris cauſa a juramenti religione diſcedat, quam ob vinculum amoris ab ipſa natura per ſanguinis conjunctionem inter fratres conſtitutum: quod ut legum imperio ſolvatur, committendum non eſt: quanto magis excuſandus eſt ipſemet reus, ne contra ſeipſum teſtimonium di-

dicat, & seipsum ad supplicium trahat. Insitus est enim cuique amor sui ipsius a natura, ut quisque vitam suam famamque defensam & conservatam cupiat. Qui ergo contra seipsum testimonium perhibet & seipsum damnat, pugnat cum ipsa natura, & vitam famamque non sine scelere profundit & negligit. Inde Pomponius respondit, Nullum idoneum testem in re sua intelligi, *L. Nullus.* 10. *ff. de testib.* & Impp. Valent. & Grat. rescripserunt, Omnibus in re propria dicendi testimonii facultatem jura submovisse, *l. Omnibus.* 9. *Cap. de testib.* Quid si tædio vitæ vel impatientia alicujus doloris impulsus jurare recuset, tantum ut sibi vita adimatur. Sane non continuo sequetur, reum esse criminis. In pœnalibus enim semper sumi debet benignior interpretatio & in illam partem præsumi, per quam delictum excluditur, & pœna evitatur. Si is pœna dignus non est, qui tædio vitæ vel impatientia doloris sibi manus intulit, *l. 3. §. Si autem. 6. ff. de bonis eorum, qui ante sent.* cur statim eum, qui recusat jurare, nocentem & reum criminis pronunciabimus? Maxime cum in proposito eadem conjectura justa sumatur, quemadmodum de Basilide refert Eusebius, quod cum jusjurandum ab ipso postularetur, responderit, sibi jurare non licere, quod Christianus esset. Quod si juret, non propterea innocens erit. Nonne fieri potest, ut metu pœnæ aut infamiæ perjurium committat, & ita perjurio suscepto crimen ante patratum augeat. Ut plerique obstinata patientia sive naturæ robore ac duritia ita tormenta contemnunt, ut exprimi eis veritas nullo modo possit: *l. 1. §. Quæstioni. 23. ff. de quæst.* Sic plerique tam impii sunt, ut dum metuunt pœnam aut infamiam, Deo quoque maledicere non vereantur. Qua igitur conscientia, qua fronte homo Christianus affirmare possit, ad salutem Reipubl. & ipsius jurantis spectare, ut reus de crimine sub religione jurisjurandi interrogetur, non video. Etsi enim fieri potest, ut justum sit juramentum: tamen cum nemo præsumatur, seipsum turpiter damnare velle, nisi velit illud poeticum exclamare:

Heu patior telis vulnera facta meis.

ut plurimum de perjurio timetur. Unde ad id potius debet jus aptari, quod frequenter & facile, quam quod perraro evenire solet, ac proinde nulla salus vel Reipublicæ, vel ipsius jurantis in hoc versatur. Quinimo experientia docemur, ejusmodi juramenta tristes eventus secutos esse singulis temporibus, & eorum occasione non tantum pejerantes gravissime a Deo Opt. Max. punitos esse, sed Reipubl. inprimis

insignia naufragia fecisse. De Lacedæmoniis apud Xenophontem legitur, quod cum antehac invicti fuissent, & hostibus terrori: ab hac tamen felicitate exciderint, cum, quam Thebanis juraverant libertatem, non concessissent, atque perjuri facti fuissent. Sic & tristem, adeoque toti Ungariæ & Germaniæ calamitosam fuisse cladem ad Varnam Anno 1444. illatam Christianis, cum Ladislaus, instinctu Eugenii Pontificis, rupto fœdere bellum movisset Amurathi Turcico, eventus docuit. De Michaele quoque cubiculario, qui cum Zoe Regina, Romani Argyri uxore, stupri commercium habuisse dicitur, & Elfredo, cujus ante meminimus, historiæ ferunt, eos dignas perjurii pœnas sustulisse. Hic enim dum jurat, corruit, & post triduum mortuus est: Ille morbo sacro correptus est, qui usque ad mortem ejus duravit. Legitur & de Goduino, qui cum a Rege Angliæ Edoardo criminis accusaretur, innocentiam suam prætexere volens precatus est, ut si quicquam in necem fratris Alfredi molitus esset, panis frustum ipsum strangularet. Quæ ubi dixerat, sumpto pane, subito præclusis faucibus suffocatus est. O utinam hæc exempla jurare & nomen Jehovæ invocare volentes intuerentur. Utinam hos tristes eventus cum animo suo volverent. Utinam & judices perpenderent, quam graviter delinquant, dum nomen DEI contrectari sinunt, adeoque occasionem perjurii præbent, ac per hoc toti civitati summa pericula attrahant, sæpe etiam evertant. Non igitur, quod hominum opinione introductum est, sequimur, sed quod legi divinæ & humanæ consentaneum est, amplectimur, probamus & in eo acquiescimus. Vera enim diligimus, vana, falsa, fallentia odimus, quippe homine ingenuo & liberali prorsus indignum est: plus opinioni, quam veritati tribuere. Unde illud natum est: Amicus Plato, Amicus Socrates, magis tamen amica veritas. Dixi de quæstione, delationi Juramenti in causis criminalibus locum non esse, non quæcunque poteram. Neque enim id tempus tulisset, neque omnia in unum locum congerenda, ac semel effundenda erant, sed ex infinita copia eorum, quæ dici possunt, quantum satis esse putavi pro ratione temporis & loci, indicavi. Nunc quod sæpe nostros facere animadverti, ut cum ad clausulam orationis ventum est, illa, quæ adversari & scrupulum adhuc injicere videntur, elidant & refellant, & id ego facere cupio. Quæ vero hæc sunt, inquies, quæ nostram sententiam evertere existimas? Colligam, ut potero, breviter & summatim, penes vos erit judicare.

Jo-

De juramento calumniæ in criminibus.

Johannes, vetus glossator, statuebat, juramentum calumniæ de veritate dicenda recte deferri reo, etiam in causis criminalibus. Eum secuti sunt Azo, Hugo, Bulgarius & ex nostris plurimi, *in l.* 1. *C. de jurejur. propter calumn. dand.* qui hoc ipsum etiam ad juramentum judiciale extendunt. Nam Lege Cornelia de injuriis permittitur actori jusjurandum deferre, ut reus juret, se non fecisse. Constat autem de injuriis ita sæpe statutum esse, ut præter infamiam pœna corporis afflictiva rei Hermogeniano respondente *in l. fin. ff. de injur.* puniti sint, fustigatione videlicet, exilio temporali, vel etiam interdictione certæ rei. Si itaque hoc in injuriarum accusatione Lege Cornelia permittitur, cur non, ajunt Johannis opinionis asseclæ, idem in aliorum criminum accusatione & animadversione admittendum foret, maxime cum injuriarum & aliorum criminum eadem sit qualitas. Ut enim ob cætera crimina vel ipsa vita adimitur, vel aliis pœnis, deportationi, relegationi, fustigationi, quæ corpus afficiunt, subjiciuntur accusati: Sic ob injuriam reus iisdem fere pœnis afficitur, & præterea fama, quæ vitæ æquiparatur, aufertur & infamia imponitur, qua nihil tristius, nihil horribilius. Quid enim salvis infamia nummis? ut Poeta cecinit. Verum negamus, reo jurare recusante aut deferente, si actor juraverit, eum sibi injuriam fecisse, propterea fieri infamem, aut pœna aliqua afficiendum, quæ infamiam irrogat. Infamia etenim in actione injuriarum per sententiam irrogatur damnato, testib. Ulp. *lib.* 6. ad Edictum, *l. Furti.* 6. §. 14. *ff. de his, qui not. infam.* & Impp. Severo & Antonino. *l. Injuriarum.* 10. *C. ex quib. caus. infam. irrog.* At non item ei, adversus quem iisdem de rebus juratum est. Dicis vero hoc divinatorium, cum Jusjurandum dicatur judicati vim habere, tantumque nos ex jurejurando debere consequi, quantum si secundum nos pronunciatum esset. Argumentum sane non leve, quod cujusdam artificis refutatione indigere censeo. Quod igitur mihi deest, ab alio mutuabor, recitaboque vobis verba Hugonis Donelli *ad tit. ff. de jurej. c.* 8. *n.* 11. præceptoris mei carissimi, cujus in docendo dexteritatem, in dicendo gravitatem, & in respondendo de jure felicitatem per integrum triennium admiratus sum. Is inquit: illud meminisse oportebit, sic nos effectum judicati tribuere jurijurando, quatenus id agitur, ut ex utroque aliud consequamur, quod ad nos redeat, ejusque rei acquiramus persecutionem. Sic enim traditur, postquam juratum est, id nos consequi debere, quod haberemus, si secundum nos de ea re pronunciatum esset. Et hactenus recte comparantur jusjurandum & res judicata.

 Quod

Quodsi extra emolumentum & persecutionem nostram aliquid sententia continet, id non item jurijurando tribuitur: quale est, si quid pertineat ad condemnati pœnam, ut infamia. Hæc ille. Ex jurejurando ergo in actione injuriarum nihil aliud actor consequitur, quam vel æstimationem injuriæ, vel ut ei per recantationem vel injuria satisfiat. Illud vero ut reus fiat infamis, aut ei aliqua pœna imponi possit, quæ existimationem læderet, minime obtinebit, quia ut reus fiat infamis, nihil inde privatim ad nos redit. Jusjurandum autem etiam in causis gravibus & famosis est de re privata, & conventionem habet. Unde nihil aliud spectatur, nisi ut conventio & transactio, quæ in eo inest, servetur, ut ob hanc causam ad aliud, quod in jusjurandum deductum non est, extendi minime debeat. Longe vero alia ratio est, si quis legitimis probationibus præcedentibus per sententiam condemnatur. Præterquam enim sententiæ, quod privatis suum tribuunt, valent etiam ad delicta hominum coercenda, quorum alterum utilitas privatorum, alterum vigor publicæ disciplinæ postulat, *l. Locatio. 9. §. Quod illicite. 5. ff. de publicanis & vectig.* Si itaque malit actor onus probandi in se recipere, ut sententia damnetur reus, & ita non tantum suum consequatur, sed reus etiam infamia notetur, liberum ei est, nec quo minus id faciat, superiore sententia impeditur. Sic si de damno dato ex L. Aquilia agatur, dupli quidem est condemnatio contra inficiantem, *l. Inde. 23. §. Hac actio. 10 ff. ad l. Aquil.* nisi actor reo volente & deferente juraverit, sibi damnum datum esse ad certam summam, seu quid deberi ex ea causa, quo casu placet simpli, non dupli persecutionem acquiri, *l. Eum, qui. 30. in pr. ff. de jurej.* Quod si dicas, non satis esse, etiamsi juretur, cum necesse sit, accedat sententia judicis, qui reum condemnet vel absolvat. Negabimus hanc pronunciationem judicis sententiam esse, cum quæstio principalis non determinet reum vel absolvendo vel condemnando, utpote quæ jurejurando jam decisa est. Est ergo, ut nostri loquuntur, sententia declaratoria, non etiam definitiva, unde ex jurejurando actio in factum competere dicitur ad similitudinem judicati. Sane si sententia definiretur causa, judicati actio daretur. Jam autem datur alia actio, quæ in factum dicitur, & quidem ad similitudinem judicati, licet quoad id, quod ad condemnati pœnam pertinet, jusjurandum & res judicata differant. Nec repugnat, quod Ulp. respondit *in l. Nam posteaquam. 9. §. Si damnet. 2. ff. de jurej.* Si damnetur quis post jusjurandum, ex famoso judicio famosum esse magis

gis eſt. Quod enim quidam interpretum hujus reſponſi intellectum eſſe ajunt, reum damnatum eſſe, quoniam eo deferente actor juverit: id ab aliis, & quidem communi calculo Dd. improbatur. Potius enim eſt, ut dicamus, reum actore deferente juraſſe, & poſt jusjurandum judicem eundem reum condemnaſſe contra juramentum, & proinde magis eſſe, ut ex famoſo judicio famoſus ſit reus. Nec injuria. Etſi enim contra ſententiam ſententia non valet; contra tamen juramentum & transactionem, ſi de his non ſit exceptum, quin valeat ſententia, minime ambigitur, maxime cum per juramentum & transactionem non finiatur inſtantia, uti per ſententiam. Non mirum igitur eſt, ut ſententia ex famoſo judicio lata infamia denotet reum. Verumenimvero contrariæ ſententiæ aſſeclæ ex eo, quod idem Ulpianus *in l. Furti. 6. §. 4 ff. de his, qui not. infam. in lib.* 6. ad Edictum ſcriptum relinquit, inſtant. Inquit enim Ulpian. Sed etſi jurejurando delato juraverit quis, non deliquiſſe, non erit notatus. Nam quodammodo innocentiam ſuam jurejurando approbavit. Ex quo a contrario ſenſu arguunt, Reo non jurante eidem propterea notam turpitudinis inuri. At hoc cum duriſſimum ſit & contra æquitatem naturalem, vix admittendum eſt. Inde Dd. noſtri communiter dicunt, Boer. *deciſ.* 64. *n.* 9. condemnatos propter contumaciam minime fieri infames, & in ſpecie Jac. Menoch. *lib.* 1. *præſ.* 70. *n.* 7. teſtatum fecit, bannitum ſeu proſcriptum propter contumaciam nullo in loco cum ignominia & dedecore vivere vel mori, quamvis tale commiſerit delictum, quod irrogat infamiam, quæ & eum extra territorium ſequatur. Concludimus ergo in actione injuriarum, quæ famoſa eſt, eatenus jurisjurandi delationi locum eſſe, quatenus agitur de re privata, hoc eſt, ad æſtimationem injuriæ ejusq; ſatisfactionem. Quatenus vero petitur, ut reo pœna, quæ infamiam irrogat, qualis eſt relegatio & hodie etiam fuſtigatio, imponatur, reum cogi non poſſe, ut juret, ſed legitimis probationibus eum convincendum eſſe. Idem dicendum eſt in reliquis judiciis famoſis ſeu turpibus actionibus, quales ſunt vi bonorum raptorum, de dolo, item tutelæ, mandati, depoſiti, pro ſocio & ſimiles, in quibus de dolo & fide rupta agitur, quamvis eædem non infamant, ut in actione rerum amotarum Ulp. reſpondiſſe legimus, & huc pertinet præceptum Iſocratis, dum ad Dæmonicum ſcribit: Jusjurandum, quod a te poſtulabitur, duabus de cauſis præſtare poteris, ut te ipſum turpi crimine liberes, vel ut amicos in periculis ſerves. Pecuniarum autem gratia per nullum

Deum jurabis, ac ne quidem, si juste juraturus sis. Quo præcepto hoc docere voluit Isocrates, pecuniarum gratia jurare non debere Dæmonicum, non quod hoc prohibitum sit, sed quod magni animi esse putabat, pecuniam non tanti facere, ut propterea nomen Deorum sit invocandum: De turpi vero crimine omnino jurare debere, ut ipsum liberet, quoniam rei momentum hoc exigit. Quamvis enim nulla infamia timeatur, quis tamen vult se criminis insimulari? Si ergo hoc flagitetur, ut quis se turpi crimine liberet juramento, nos non adversamur: Quo facto nemo dubitat, quin religionem absolutio judicantis sequatur, ut Impp. Valer. & Gallienus in actione injuriarum, qua crimen turpe vindicatur, rescripserunt, *l. Non damnatos.* 18 *in fin. C. de his, qui notantur infam.* Eadem porro cum distinctione, qua modo usi sumus, accipere oportet, quod Paul. in lib. 18. ad Edictum memoriæ tradidit: *l. Eum, qui.* 3. §. 3. *ff. de jurej.* In popularibus actionibus, quæ ob extraordinaria crimina competunt, & plerumque famosæ sunt, jusjurandum exactum ita demum adversus alios prodesse, si bona fide exactum fuerit, ut si actor referente Reo juraverit jusjurandum, ad pœnam infamiæ non trahatur, adeoque Reus pœna aliqua, qua infamia irrogatur, propter jusjurandum affici non possit, nec debeat, quoniam hoc tantum, quod actoris privatim interest, in jusjurandum deductum est. Nec refert, quod sæpe hujusmodi judiciis pœna petatur inter fiscum & actorem dividenda, uti in judicio de sepulchro violato fieri meminimus. Nam pœna hæc non infamat, actorque, quod sua privatim interest, & quod fisco debetur, persequitur. Cum enim hæ accusationes ob jus publicum populi conservandum cuilibet de populo competant, tralatitium quoque est, hoc ipso fisci causam agi. Præterea non adversatur nostræ sententiæ, quod idem Ulpianus in lib. 22. ad Edictum scripsit: *l. 3. §. 1. ff. de jur. jur.* Quacunque in actione quis conveniatur, si juraverit, proficere ei jusjurandum sive in rem, sive in factum, sive pœnali actione, vel quavis alia agatur, sive interdicto. Nam in his omnibus jusjurandum est de re privata, & conventionem habet, & quidem quod ad pœnales actiones attinet, eas esse rei persecutorias, testis est locupletissimus Justinianus Imp. §. *Pœnales.* 12. *Instit. de action.* ut non immerito ineptum & fatuum esse dicere possimus, qui quod Ulpian. de pœnali actione respondit, ad accusationes publicas seu judicia publica traxerit. Ejusdem farinæ est illud, quod ex Constitutione Justiniani *in l. Cum quinam* 21. *Cod. de fide instrum.* adferunt contrariæ opinionis secta-

ctatores. Quid enim aliud agit is, qui iterum petit Instrumentum produci, volens illud falsi redarguere, quam quod agat de re privata, cujus incommodum seu imminutionem sentit ex instrumento producto. Non obstat etiam, quod idem Justinianus rescripsit, *in l. 1. pr. C. de juram. propter calumn. dand.* fugientes reos post narrationem & responsionem jurare debere, quod putant, se bona instantia uti. Etsi enim Reus non tantum is dicitur, qui cum altero pecuniæ causa litem contestatam habet, sed & qui criminis alicujus postulatus est, Ulpiano in lib. 8. disputationum teste, *L. Si quis. 5. ff. de publ. judic.* tamen cum in usu juris rei nomen plerumque debitorem significet, & ita hoc vocabulum ambiguum sit, non video, quam recte Justiniani rescripto sententia contraria stabiliatur, præsertim cum verba in dubio in propria significatione accipienda sunt. Eodem modo quamvis Pontifex Honorius III. rescripsit, *in c. 2. de juram. calumn.* Ordinatori Romanæ Ecclesiæ in casibus, in quibus de Ecclesiis, decimis & rebus spiritualibus tantum agitur, juramentum calumniæ nec dari, nec recipi debere, & inde recte arguatur, cum unius exclusio sit alterius inclusio, ut in cæteris causis delationi juramenti locus sit: Quin tamen hoc de causis, in quibus legibus civilibus delatio tantummodo locum habet, accipiendum sit, nemo est, qui non videt. Minime quoque evertit nostram sententiam, quod Justinianus noster statuisse legitur in *Novell. 124. cap. 2.* judices, quibus datum aut promissum dicitur, si id litigator probare nequeat, juramento sese purgare debere. Nam id non tam eo pertinet, ut judex se liberet, quam ut litigator tanquam calumniator sustineat suarum rerum confiscationem. Et licet concesserimus, interdum locum dari juramento purgationis: propterea tamen non sequetur, judicem continuo sub jurisjurandi religione interrogare debere. Alia enim causa est jurisjurandi, quo de in præsentiarum agimus: alia juramenti purgationis. Illo enim cogitur Reus se liberare ab ipso crimine; hoc illud agitur, ut suspiciones, quæ contra eundem sunt, elidat, & conscientiam purget: quod ut deferatur, magna judicis discretione opus esse judicamus. Postremo quamvis quidem Dd. testificentur, secundum communem stylum Italiæ, tam si per modum inquirendi, quam accusandi processus instituatur, Reum jurare de veritate dicenda: Attamen cum stylus Italiæ legem communem non faciat, & causæ satis justæ sint, cur ab illa, quam magis communem opinionem Julius Clarus *in pr. crim. §. fin. tit. 5. quæst. 45.*

Ema-

Emanuel a Soarez *in add. ad Gomez. resol. tom. 3. c. 12. in lit. B.* ejusque sectatores dicunt, cum iisdem dissentiamus, ideo non ex multitudine auctorum de re gravissima judicemus. Recte enim Flaccus *lib. 2. Epistol. 1. ad Augustum*:

Interdum vulgus rectum videt, & ubi peccat.

Orationis ergo meæ summa eo redit denique, etiamsi salubriter constitutum sit, ut plurimorum prævaleat auctoritas, & ut plures numero paucioribus sint potiores: quippe quia nec fas est, improbabilem rem pluribus esse probatam, nec multo magis ac sæpius vel falli vel fallere, quam paucos, tamen cum nihil stultius sit, quam veritate propalam facta in antiquorum sententia pertinacius hærere, quis est, qui non intelligat, ubi de vita vel fama hominis agitur, reum, si ejus juramento relinquatur, pejeraturum, hocque juramentum contumeliosum esse in Deum, & causam communis calamitatis, & æternæ jurantis perditionis. Desinant igitur, desinant isti veritatis contemptores, comprimant vocem audaciæ, & si judicandi munere fungantur, non sinant nomen Dei vane usurpari. Cogitent enim, longe gravius peccatum se committere, si injussu Dei & legis reo mandent atque præcipiant, ut is per Dei nomen juret, quem sciunt aut scire possunt pejeraturum, Deique majestatem læsurum, quam ipsum pejerantem, qui de crimine, quod vel famam vel vitam adimit, accusatur, quem credibile est, rebus in adversis etiam ignoranter perjurium contemnere. Quo etenim quis luculentiori scientia pollet, ut pollere judices oportet, eo gravius transgreditur: Servus quippe sciens voluntatem domini sui, nec eam complens, longe magis vapulat eo, qui prævaricatur ignorans.

D I X I.

ADDI-

ADDITIO H. C. S.

§. I.

NOvissime 1723. Dn. *Bœhmerus*, JCtus Halensis, Dissertationem de usu juramenti purgatorii in Criminalibus conscripsit, ubi cum Zangero D. 3. - - 7. facit, usum Juramenti in criminalibus ex Jure Civili probari non posse adstruit, bene tamen ex Jure Canonico & purgatione Canonica in illo recepta D. 11. - - 25. unde dimanaverit in Jus Feudale Longobardicum, Jura Imperii Communia & Statutaria. Concedit, deinde fundamentum hujus Juramenti ruinosum, eoque ipso facile perjuriis fenestram aperiri, qua ex caula caute hic procedendum sit judici: nec facile juramenta admittenda, nisi urgeat necessitas. Hanc vero cum Vitebergensibus adesse D. 28. existimat, si reus Defensione pro avertenda inquisitione indicia tantum non omnia eliserit, ubi tamen magis probat, quo piæ causæ & commodo judiciorum, alias sumtus gratis laturorum consulatur, imponi loco juramenti mulctam, sicque reum absolvi. Mihi vero hoc in casu omnino purgatorium statim videtur admittendum, ne speciali Inquisitione rei innocentis fama pericliterur, atque in eo imponendo non difficiles esse debere judices. Cessant sane hic omnes causæ alias perjurium dissuadentes in Criminibus. Maximè cum semper aliquid hæreat, prævia mulcta absoluto. Scio, quam difficiles hic esse soleant JCti Saxonici, ut potius Inquisitionem specialem decernere soleant nil tale commeritis, quam Juramentum purgatorium ad sistendum Inquisitionis specialis ingressum, cujus rei elegans Exemplum cum Responso JCtorum Wittebergensium apud BARTHIUM in Hodegeta exstat. Ex hac autem præconcepta de juramento purgatorio non facile admittendo opinione, etiam mulctam potius innocentibus imponere non dubitarunt. Id vero nonne maximam injuriam innocentibus infert, condemnari ad mulctam, cum nil peccaveris? Prætendas fisci commoda, prætendas piam causam, parum id contra me, cum nec fiscum nec piam causam cum innocentis jactura aut labe locupletari velint, Deus, Leges, Canones, Ecclesia. Fieri non potest, quin, ut jam monitum, plebi minimum videatur nocens, mulcta prævia dimissus. Sumtus Respublica omnis Jure fert, cum Regna & Respublicæ justitiæ causa sint ordinata, atque longe rectius in plures extendatur sumtuum impensa, quam ut uni accrescat, satis jam absentia necessaria, salarii, operarumve carentia & aliis quamplurimis sumtibus & incommodis levium indiciorum ergo punito. Quo magis autem constat, hoc ipso & objectionibus Adversariorum satisfieri, eo magis miror, Illustrem Bœhmerum absque Examine Wittebergensem illam doctrinam recepisse nulla plane æquitate se commendantem. Et hactenus de reo innocente, & ante Inquisitionem juraturo.

§. II.

Si vero è converso quis occurrat, in ipsa Inquisitione gravatus quidem, non tamen (si huic locus sit) ad torturam, præstatne hunc plane dimittere, an vero prius per juramentum ejus conscientiam pulsare? Posterius sane ego censerem affirmandum. Neque obstat pejeraturum potius hominem, atque de delicto confessurum: Dabo enim hoc, sed quid inde? Si dixeris judicem DEI O. M. vindictam sensurum, dum perjurio

dat occasionem; respondeo: divinam vindictam potius recidere in pejerantem, cum sane Judex nihil peccet veritatis investigandæ studio, sed is solus, qui nomine Dei abutitur. Ultra hæc haud raro fieri potest, ut reus alias pessimus juramenti religione moveatur, præcipue cum externa illa & solennitates juramento accedentia, homines magis movere soleant atque ea, quæ externos sensus non afficiunt. Profecto quid hic imputabis judici? Plane nihil. Idem judicium esto de juramento calumniæ, quod iisdem rationibus impugnant. Reum contra seipsum testari quid prohibet? quid prohibet tortore conscientia uti? Ipse certe Deus O. M. hominibus peccatoribus hunc tortorem addidit, qui excruciet malevolos, hunc vero actibus externis excitari, hunc solennitatibus magis moveri quid vetat? Pro sententia mea jam proposita stant Clarissimi JCti, interque alios CARPZOVIUS & Illustris WERNHERUS, quos in subsidium vocare ideo supersedi, ut nuda se commendet absque involucris veritas. Id monere necessarium, Francofurti in patria mea sæpissime deferri juramentum purgatorium reis, sive Inquisitionem avertere satagentibus, sive ea cœpta indicia amoliri studentibus. De juramento calumniæ & ipso larga seges præjudiciorum est, quod inprimis etiam Advocatis & Defensoribus reorum, sive à reis sive ex officio constitutis, deferri solet, ea tamen cum distinctione, ut Advocati tantum in primo Defensionis actu jurent, in reliquis admoneantur juramenti antehac præstiti. Plura dicere nihil attinet!

F I N I S.



Tra-

Tractatio Juridica,
De
USU & ABUSU TORTURÆ,
Vulgo:
Vom Gebrauch und Mißbrauch der peinlichen Frage,

Quam in Academia Fridericiana Halensi D. X. Jul. anno MDCXCVII. habuit

Heinricus de Boden,

Potentissimi Electoris Brandenburgici Consiliarius Ecclesiasticus in Ducatu Magdeburgico, ac Professor Juris Ordinarius.

PRÆFATIO.

Quamvis nihil certius sit quam ipsam naturam (juxta effatum Florentini JCti in l. 3. ff. d. J. & J.) *cognationem inter homines introduxisse, & hominum inter se conjunctio tam latissime pateat, H. Grot.* d. J. B. & P. lib. 2. c. 25. § 6. *ut exinde Sanctissimus legum interpres, de omnium legum Divinarum maxima interrogatus, noluerit cultum & amorem Omnipotentis Dei solum omnibus aliis legibus præferre, nisi dilectionem proximi eidem parem collocaverit:* Matth. cap. 22. v. 39. *quasi diceret, Deo, a cujus immensa benignitate omne nostrum esse & bene esse dependet, officium absolute quidem debitum, recte præstari non posse, nisi & quemcunque hominem æque ac nosmet ipsos diligamus. Cum enim ipse, homines licet hostes suos & peccatores, ita supra omnia dilexerit, ut pro horum salute filii sui unigeniti non pepercerit; quid in eo a nobis exigat, facile apparet; imo Sapientes Ethnici, sine gratiosa revelatione, immensi hujus divini amoris erga homines non imbuti, ex solius inferioris naturæ consideratione colligere potuerunt, inter principalissima hominis officia naturæ debita, dilectionem proximi referendam. Sic Seneca* de Ira lib. 1. c. 7. *inquit: Homo in adjutorium mutuum generatus est;* it. 1. de Clem. 1. *Nemo non hominis causa apud te gratiosus est;* & de Vita beata 24. *Ubicunque homo est ibi beneficio locus est; quod Magnus Hu-*

Naturalis omnium hominum cognatio.

Sine amore proximi Deus diligi non potest.

Ethnici officia inter homines agnoverunt.

go Grot. lib. 1. de J. B. & P. c. 4. §. 2. *ita exprimit, ut quis alteri prosit, sufficit naturæ humanæ communio, ab homine enim nihil humani alienum est; Scilicet, uti satis pie Dn. Tesmarus ad hunc locum notavit, si animis nostris bene imprimeretur, quod alteri accidit hodie, id mihi cras evenire posse, nec alienum quicquam esse ab homine, quod humana sors ferre solet, equidem majori cum alacritate obviam iremus injuriis & malis aliis imminentibus; quia vero hoc negligimus, mirum non est, graviter hoc a Deo puniri, & mitti nos sæpius; si non in eosdem, saltem similes casus & cruciatus, quales avertere a proximo poteramus; quo tendit, quod Apostolus* ad Gal. 6. v. 1. *monet: Si quis erraverit, respice te ipsum, ne quoque incidas in tentationem. Quam clara autem & indubitata hæc sint, illa tamen non solum ab illis, quorum malitia omnem humanitatem exuisse videtur, directa nocendi intentione, reclamante conscientia; sed & ab illis, quorum officio incumbebat alios tueri & errantes corrigere, sub specie pietatis & justitiæ ac officio juxta leges Deo & hominibus præstando, quam gravissime labefactari, quod hos, præter multa alia, saltem horrendus torturæ abusus ostendit, quo miseri, de facinore aliquo suspecti, fere infernalibus, & si fieri possit, plus quam diabolicis cruciatibus exponuntur, ut, qui nullo legitimo probandi modo convinci poterant, atrocitate cruciatuum contra propriam salutem confiteri, seque ita destruere sive jure sive injuria cogantur.* (*) *Et quia hæc immanitas pleraque Christianæ judi-*

Homo diligendus propter commune omnibus fatum.

Hominibus nocent non solum injusti, sed & qui justi & boni videntur.

Torturæ crudelitas.

(*) De Moralitate Torturæ Augustinus *Nicolai*. Jac. *Schallerus* & B. *Thomasius* integris Dissertationibus egerunt, atque plane è foris Christianorum eam eliminandam censuerunt, (1) quia ea multi innocentes opprimantur. (2) Multi pessimi mortales injuria ob patientiam dolorum à criminibus absolvantur. (3) Instrumentum sit tyrannidis ad opprimendos innocentes. (4) Quia eam intendere & remittere, adeoque dolores unice pendeant ab arbitrio carnificis. (5) Juri naturæ talia horrenti vis ea inferatur. (6) Miser sui ipsius proditor constituatur. (7) In Sacra Scriptura nullibi ejus mentio fiat. (8) Plane Christianæ æquitati non conveniunt, ideo etiam, quod à ferocibus Gentilibus ortum traxerit. (9) Argumentum desumunt ab Exemplis aliarum Rerumpublicarum, ubi tortura non recepta, (10) à proportione quæstionis & pœnæ cruciatuum, cum semper illi majores sint cruciatibus pœnæ, Confessionem insequentis, (11) à defectu libertatis, adeoque etiam certitudinis confessionis, cum post torturam æque judex incertus sit atque antea, (12) ab officio judicis, cujus quippe non sit suspiciones attendere atque ex iis judicium ferre, (13) ab ipsis Romanarum Legum verbis, ex quibus torturæ hodiernæ injustitia per bonam consequentiam possit deduci, (14) ab antiquo ordine judiciorum, qui hic plane invertatur, (15) ab abrogatione purgationum vulgarium & Canonicarum, quibus longe pejor tortura, (16) à Comparatione cum Excommunicatione, quæ sine tortura peccata corripiat, (17) à multis difficultatibus, quibus in irroganda tortura ejus patroni se implicant, (18) à paucitate personarum, quæ torturæ subjici queant, cum plurimæ à Legibus exceptæ, &c. unde opinantur,

judicia capitalia invasit, operæ pretium duxi, Domini Præsidis super hac materia in collegiis suis propositas meditationes, publica dissertatione, pro ingenii modulo pertractare, ac eruditiori disquisitioni subjicere: acturus 1. de Definitione & Origine torturæ, 2. de Requisitis, ut tortura locum habere possit, 3. de ejus usu & Abusu per singula criminum genera. Te autem, benevole Lector, officiose rogo, ut, si unum alterumve a Doctorum communi opinione nimis recedere aut plane singulare tibi videatur, illud sine præconcepta opinione, æquo animo prius trutinare, quam generaliter improbare, & si in aliquo erratum existimes, amice hoc monere, ac festinationi nimiæ, dum propter subitaneam avocationem a parentibus factam, intra paucos dies hæc disputatio conscribenda fuit, & bonæ intentioni charitatem inter homines promovendi hoc adscribere velis. *Dispositio dissertationis.*

Thes. I.

Licet autem Christoph. Crus. *tract. de indiciis Delictorum part.* 4. *c.* 37. *n.* 1. existimet, torturam, quid sit, proprie definiri non posse, (forte quod inhumani ejus cruciatus omnem humanum conceptum excedere videantur;) non tamen dubitamus, torturam definiri posse actum judicialem, quo de crimine aut alias in ardua causa de falsitate suspectus quis judicis autoritate ad eruendam veritatem corporis dolori subjicitur. Vid. *l.* 1. *pr* & §. 25. *ff. ad SCtum Sylan. l.* 1. *pr. ff d. quæst.* Vocantur alias in jure civili quæstio *tot. tit. ff.* & *C. d. quæst.* Inde *quæsitores* vocabantur capitalium criminum Prætores, quorum primum 4. deinde 8. Romæ constituti præcipue ad investigandos autores criminum, servos cruciatibus exponebant, a quibus tamen differebant judices quæstionum; de amborum illorum officio vid. Rosin. *Corp. Antiq. Rom. lib.* 9. *c.* 18. & *cap.* 21. item Calep. *Lexic. in voce Quæsitor.* *Definitio torturæ.* *quid quæsitores.* *& judex quæstionum.*

nantur, longe commodius difficultates evitari, atque ab injusta hac pœna & reliquas personas liberari posse, sine Reipubl. dispendio. Potius opinantur eo modo heic procedendum, quo post torturam cum negantibus procedunt, ut omni diligentia inquirant, sique nihil appareat, reum sub Cautione de judicio sisti dimittant, aut si aliunde constet eum non frugi hominem esse, in vinculis tantisper detineant, donec certiora haberi possint. Qua de re ego mihi judicium non sumo. Hoc certum est, in omni delicto aut adesse indicia sufficientia, ut quis pro convicto habeatur, aut adeo debilia, ut potius absolvendus sit, unde pauca supersunt, in quibus torturæ ex arbitrio boni & æqui judicis locus sit futurus.

Th. II.

Origo torturæ non ex jure Divino.

Quinam autem primi inventores fuerint talis modi inquirendi veritatem per cruciatus corporis, non satis liquet: nonnulli, ipsi juri Divino hoc adscribunt tam V. Testamenti, ubi mulier adultera per haustum aquæ zeloticæ ad confitendum adulterium compellebatur, vid. *Numer.* 5. *v.* 12. *& seqq* usque ad finem, quam N. Testamenti, ubi Christus aliquoties mentionem facit cruciatorum, quibus delinquens tradendus sit; Recte autem animadvertenti apparebit, aquam zeloticam non fuisse torturæ speciem, sed miraculosam quandam probationem ac pœnam mulieris adulteræ, & Christum in locis allegatis cum similibus, non agere de criminis nondum probati investigatione, sed de exsecutione commeritæ pœnæ in reum convictum. Cumque S. Scriptura ex ore duorum vel trium testium, *Num.* 35. *vers* 30. *Deut.* 17. *vers.* 6 vel per juramentum, *Ep ad Ebr. c.* 6. *v.* 16. veritatem indagandam admoneat, verius esse videtur, torturam Ethnicorum inventis originem debere. Vid. Quint. *lib.* 10.

sed ab Ethnicis petenda.

Th. III.

Rhodienses. *Athenienses.*

Quantum autem constat, Rhodienses inter primos fuerunt, qui homines non solum servos, sed & liberos, pro eruenda veritate torturæ subjecerunt. Vid. Cic. *in Partition.* quos mox imitati Athenienses. Vid. Dionys. Gothof *ad l.* 15 *ff. de quæst.* de Ægyptiis vid. Ælian. 7. *var. histor.* item Valer. *cap* 8 §. 4. Romani autem torturam ordinarie in servos tantum & quidem ad dicendum testimonium decernebant, *d. l.* 15. *& tot. tit. ff & C. d quæst.* ibique Doctores. Habebant autem præcipue tria tormentorum genera: I. Flagellorum, vid. Quint. *decl. ult.* item Suet. *in Tib.* II. Fidicularum, *l.* 4 *C ad l. Jul. Maj.* quod tamen genus torturæ ex singulari Principis concessione in criminibus atrocissimis ad ingenuos pertinuisse videtur ex *d. l.* III. Eculei; tormenti genus maxime horribile & ad servos solum destinatum, cujus descriptionem vid. apud Rosin. *Antiq. Rom. lib.* 9 *c.* 31 *in fin.* & hoc tormenti genus contra servos veritatis eruendæ causa adhibitum, postmodum a Tyrannicis Christianorum persecutoribus ad cruciandos martyres, ut eo acerbiori supplicio afficerentur, translatum. De cætero apud Romanos ad mortem condemnati prius verberationibus virgarum & fustium subjiciebantur. Vid. Appian. *lib.* 3. *bell. civ* Agell. *l* 10. *c* 18. Cicer. 1. *de Divinat* quam verberationem in liberis hominibus, dejectio de rupe vel saxo, aut strangulatio in carcere sequebatur: servi autem & qui atrocitate facinoris

Romani servos ad testimonium dicendum torquebant. Diversa genera torturæ. Persecutores Christianorum tortura usi. Flagellatio apud Romanos. Pœnæ capitis libe-

noris adempta libertate in servitutem pœnæ inciderant, in crucem agebantur, vid. Valer. *lib.* 8 idque hisce observatis solennibus: Clamabat judex: I lictor, colliga manus, verberato, caput obnubito, dein arbori infelici suspendito; mox servus per circum cum virgis cædebatur, furcam ipse ferens, laqueo ductus. Vid. Rosf. *d. cap.* 31. Ex quo constat Sanctissimum Salvatorem Nostrum abjectissimæ simul ac servili & crudelissimæ pœnæ subjectum, ut nobis libertatem pararet. Vid. *Ep. ad Philipp c.* 2. *v.* 6. *& seqq.* Germaniam nostram quod attinet, torquendi immanem consuetudinem magis partim a Majoribus adhuc Ethnicis, partim vero ab inquisitoribus Ecclesiæ Papalis, quam ex jure Romano aut alia certa lege assumpsisse verosimile est, cum longe antiquior torturæ usus quam observatio juris Romani in eadem appareat. (*)

rorum hominum alia quam servorum solemnia crucifixionis. Salvator pœnæ servili subjectus.

Tortura in Germania.

Th. IV.

Est vero hæc nostris temporibus usitata tortura, omnibus modis diversa ab illa, quæ jure Romano aliarumve Gentium moribus introducta erat: Ibi enim ordinarie tantum servi, si veritas per liberos homines aliove modo prorsus haberi non poterat, in testimonium producti, propter vacillantem illorum fidem, ad veritatem eruendam torturæ subjiciebantur, ita quidem, ut hi generaliter de auctore criminis deque ejus occasione, modo & mediis interrogati, si singuli circa hæc omnia conveniebant, efficacissime ita veritatem probarent. Vid. *l.* 8. *pr. junct. l.* 1. §. 21. item §. 24. *&* 25 *ff. de quæst.* Nec etiam ultra moderatæ rationis temperamentum torturam exasperare fas erat, *l.* 7 *item l.* 10 § 3 *dict. tit.* neque ubi non per accuratam consonantiam plurium idem attestantium veritas haberi poterat, juxta exemplum Danielis *in historia Susannæ v.* 51. *& seqq* unius torti dictum ad alterum quomodocunque gravandum admittebatur, *l.* 22. *d. tit.* ipsisque servis propter vilissimam ipsorum conditionem, & quod contra officium suum in domo domini sui

Differentia inter torturam juris Romani & hodie usitatam.

(*) Unde vero torturam tam antiquam in Germania nostra statuat Bodinus, haud facile divinare est, certe enim usu Juris Romani invaluit, & sensim sensimque à Seculo XIV. indeusque progressus fecit. Apollo erit, qui ante hoc ævum vestigia ejus in Germania mihi commonstraverit. Habebant sane majores nostri torturæ vicem subeuntes Probationum species, (1) per duellum, (2) per ferrum candens, vomeres ignitos & ignem, (3) per aquam vel frigidam vel bullientem, (4) per crucem, (5) per Eucharistiam, (6 per caseum & panem, (7) per juramentum, (8) per cruentationem cadaverum, (9) per alia quamplurima præsentem Numinis vindictam attractura, quibus sane maximam partem opus non fuisset, si torturæ locus, prout etiam vidimus, statim, orta tortura, cuncta in desuetudinem abiisse, aut Legum auxilio, aut desuetudine.

sui omne malum non averterint, per talem torturam injuria fieri non credebatur, *l. 1. C. d. quæst. ibique Dd.* neque tandem, ubi tortus in se ipsum crimen confitebatur, hæc propria confessio ipsi nocebat, *l. 1. §. 17. ff. d. tit.* imo nec contra proprium dominum, multo minus contra se ipsum torturæ subjiciebatur. *tot. tit ff. & C d. quæst. ibique Dd.* Hodie vero in nostra Germania, miseri inculpati ad hoc torquentur, ut ex propria ipsorum confessione (*) crudelissima morte extinguantur, & sic quasi furentes in se ipsos sæviant: porro tales torturæ modi adhibentur, quos sustinere plane impossibile videatur, ut ita necessario sive nocentes sive non, quod ab iis desideratur, confiteri cogantur; & ingeniosa illorum industria laudari solet, qui nova & intolerabiliora cruciatuum genera excogitarunt. De quibus vid Picard. *decad. 4. histor. polit. observ. c. 6.* Bullæus *ad Constit. Crim. Carol V. art. 10.* Et quod crudelissimum est, ad dubias & incertas probationes, seu indicia delictum non necessario inferentia, illi, qui de quæsito crimine innocentes esse poterant, extremæ huic miseriæ subjiciuntur, & sic in infernalibus angustiis constituti, spem mortis ac fugæ ex hac vita inhumanissimis illis cruciatibus præferre, ac quæ modo ab ipsis desiderantur, confiteri debent: ut taceam illam sæpius adhiberi, ubi jam antea apparet, in nuda confessione inculpati acquiescendum, quo ita damnato & occiso, an innocentem an nocentem judex occiderit, æque adhuc nescit, dum, ne innocentem condemnet, torsit, ac per hoc vel ut sciret innocentem, injuste torsit, vel dum nocentem nesciret, crudelissime occidit. Cum juxta Cassiodor. *lib. 3. epist. 46.* nemo nisi extreme malus & duræ cervicis tam constans est, qui non potius perire, quam inter supremas ac detestabiles sensuum cruciatus, miserrimam ac infamem vitam conservare velit. Potius, *ut ait Minus*, etiam innocentes cogit mentiri dolor; & Seneca *ad Lucill. ep. 22.* nemo tam timidus, qui malit cum gravissimo cruciatu pendere, quam semel cadere; & Quint. *lib. 5. inst. orat. c. 4.* quemadmodum in tormentorum cruciatu contra propriam salutem quæsitus, facile mentietur, qui tormenta ferre potest, sic magis mentietur & ille, qui eadem ferre non potest. Vid. *l. 1 §. 23. ff. h. t. tit. ibique Dd.* Unde non defuerunt, qui argumentis non levibus omnem torturam tanquam crudele & prorsus fallax Ethnicorum inventum & Republica Christiana prorsus eliminandam voluerunt. In specie videatur elegans tractatus auctoris Anonymi

contra humanitatem, videtur, cogere ad propriam mortem promovendam.

Crudelitas & iniquitas torturæ.

incertus ejus effectus.

(*) Certe hic contra torturam valent omnia illa argumenta, quæ *Zangerus* noster contra juramentum reo in Criminalibus imponendum attulit, imo longe plura.

nymi, *cui tit. Cautio Criminalis, in 8vo.* item Steph. Nathen, condictus Spormacher, *Justitia Vulnerata, tit. 3. cap. 4.* & tract. qui hoc anno prodiit, August. Nicolai *super quæstione: An per tormenta veritas elucescat?* aliique ab his allegati.

Th. V.

Quia veró occurrunt casus, ubi constat inquisitos non ex omni parte innocentes esse, sed ad minimum scientiam criminis necessario habere, ac reipublicæ salus requirat, in omnes ejus circumstantias inquirere, veritas autem aliter prorsus haberi non possit; ubi concurrentibus certis requisitis tortura non injuste decernitur, ac merito cum JCtorum quondam Christianissimo B. Dno. Brunnemanno *in l. ult. C. de quæst. n. ult.* exclamandum sit: Periculosissime a plerisque circa torturam errari, præsertim ubi sine exactiori consilio, rem hanc periculosissimam, consensu juris Divini destitutam, aggrediuntur; videbimus, an non per certa requisita, & exempla per singula criminum genera, rem hanc illustrare possimus. *Torturæ usus*

Th. VI.

Et primo quidem non raro accidit, ut illos, quos satis convictos esse credunt, pro eruenda solum ipsorum propria confessione torturæ subjiciant: aut (quod eodem recidit) post latam imo & publicatam sententiam capitalem, si miseri condemnati sibi injuste mortem præparari conquerantur, etiam ex loco supplicii vel ultimæ executionis reducantur, & gravissimæ torturæ de novo subjiciantur; quo ipso judices nihil aliud faciunt, quam quod truculentam suam intentionem & appetitum, imo fervorem proximo suo dolorem, malum, & crudelitatem inferendi, aut quod condemnatio ab ipsis dictata injusta fuerit, proprio facto prodant; quæ omnia cum Christiano amore, imo rationis dictamine pugnare eleganter docet H. Grot. *de J. B. & P. lib. 2. c. 20. n. 5.* Etenim quoad reum negantem, quem judex pro convicto habet, improbanda est ratio illorum, qui tales propterea torquendos esse contendunt, ut ipsis adimatur appellandi potestas. Bald. *in l. 1. n. 9. C. de juram. calumn. & Vol. 3. Consil.* 364. Carer. *Pract. Crim. pag.* 21. Clar. *pr. Crim. lib. 5. q.* 64. sicut & Parlamentum Parisiense ex hac ratione reos convictos torturæ subjicere solere testatur Clar. *d. l.* si enim in causa civili alicui licet, probationem in prima instantia pro sufficienti declaratam, in appellatione impugnare; cur illud non liceret ad avertendam forte non commeritam mortis pœnam? & non desunt *vel convicti aut condemnati, non amplius torquendi.*

exempla, ubi ex postfacto apparuit, talibus ex opinione judicis convictis & confessis injuriam factam fuisse; quapropter bonus judex nullam defensionis speciem miseris condemnandis præcidat. Neque tamen manifesto frivolæ & perfrictæ negationi (contra plane evidentem veritatem & corporis delicti & ejus autoris) facile locum dabit; sed ita convictum, sive neget, sive semel confessum revocet, commeritæ pœnæ subjiciat, ne detur progressus in infinitum. Neque nos movet ratio illorum, qui propterea reum negantem torquendum esse volunt, ut æterna ejus salus promoveatur, cum sine confessione & agnitione criminis, remissionem peccati sperare non possit. Quamvis enim non negemus, pium Magistratum, quantum in ipso est, rationem habere debere salutis animæ puniendorum; ac inde neminem ad supplicium rapiendum, nisi dato prius tempore, quo peccata sua agnoscere ac serio detestari possit: H. Grot. *de J. B. & P. l. 2. c. 20. n. 12.* attamen hanc pœnitentiam tormentis exprimere, tam crudele quam supervacuum & impossibile est. Quapropter rectius sentiunt illi, qui ad eruendam ipsius rei confessionem, super delicto probato, torturam non admittunt. (*) Vid. Zang. *de tort. reor. c. 1. n. 37.* Farinac. *Qu. 38. n. 4.* Carpzov. *Quæst. 119. n. 46.* Christin. *Vol. 4. Dec. 204. n. 16.* & ex illis Brunnem. *ad l. 8. §. 1. in f. C. de quæstion.*

Th. VII.

Limitatur, ubi reus de sociis criminis quærendus.

Limitanda tamen hæc regula erit, ubi perfrictus reus, non tam super proprio facto, (de quo tutius erga talem expressa protestatio facienda. Cruf. *d. c. 37. n. 8.*) quam de sociis criminis interrogandus esset, ibi enim concurrentibus necessariis requisitis, sc. 1. Si tale sit crimen, a cujus coercitione salus reipublicæ dependeat; *de quo infra.* 2. Nonnisi cum aliis complicibus committi potuerit; vid. Clar. *pract. Crim. d. l. 5. quæst. 64. n. 7.* & reliquis infra proponendis cautelis; aliquando torturæ locus relinqui posset; quamvis & hic admodum caute

(*) Accedit alia ratio; cum enim reum, si torturæ cruciatus sustinuerit, absolvendum existiment, certe hoc modo fenestra aperiretur elabendi pluribus mortem ter quaterve commeritis. Imo novi ego Exempla reorum perfrictæ frontis, ad torturam provocantium, quam tamen prudens judex nunquam decernet, si aliunde convinci queat reus probationibus luce clarioribus, sicut in terris Hassiacis aliquoties observatum esse memini. Tortura enim tantum subsidiarium est remedium, si aliunde veritas haberi nequeat, unde sua sponte fluit in convicto eam locum non invenire, ideo etiam, quia de jure paria sunt convictum esse, vel confessum, confesso autem tortura non amplius irrogatur nisi in casu sequentis §.

te agendum, nec ſine exploratis aliis, veritatem confeſſionis inducentibus circumſtantiis, contra ſocios nominatos procedendum ſit. Vid. Conſt. Carol. *art.* 31. Carpzov. *Quæſt.* 121. *n.* 20. *& ſeqq.* Farin. *Quæſt.* 53. *n.* 3. *& ſeqq.* Brunnem. *ad l.* 4. *C. de quæſt. n.* 3. Zanger. *c.* 2. *n.* 57. *cum ibid. alleg.*

Th. VIII.

Tortura præſupponit crimen atrocius rempubl. turbans.

Porro ut tortura locum inveniat, requiritur ſubeſſe crimen atrocius rempublicam turbans, (*) quod niſi ejus perpetratio omni diligentia præcaveatur, vel alii ab eodem abſterreantur, ſocietas civilis conſervari non poſſet: licet enim vix ullum reperiatur peccatum, quod non quodammodo ſocietatem humanam lædat, ſi ſcilicet hæc in ſtatu perfecto, vel primitivo, vel regenerationis conſideretur; attamen cum multa Deo debeamus, ad quæ vindicanda homini proprie dictum jus non competit, & Majeſtates humanæ ad tuendam rempublicam ipſis commiſſam, non ultra, poteſtatem à Deo acceperint, ſequitur illa demum horrendis cruciatibus exploranda, quæ ſi occulta manerent, in præſentiſſimam reipubl. tenderent perniciem; vid. H. Grot. *de J. B. & P. l.* 2. *c.* 20. *n.* 18. 19. 20. ibique Teſmarus aliique; licet ergo crimen aliquod Deum graviſſime offendat, ſi tamen illud vinculum reipubl. non turbet, non alia quam forte pœna emendatoria, & ſic non atrociori, illud coercendum, multo minus ejus exploratio per torturam inſtituenda erit. Vid. H. Grot. *d. l. n.* 20. & Teſmar. *in not. ibid.* Imo quamvis crimen tale ſit, quod atrociori externæ animadverſioni ſubjacet, ut alii ab eo deterreantur, ſi ſc. notorium ſit illud a certa perſona perpetratum eſſe; ne impunitas ejus, quod in confeſſo eſt, alios ad peccandum inducat, tamen ſi reipubl. non interſit, præſentem in hypotheſi caſum in notitiam venire, non facile ad periculoſam per tormenta explorationem feſtinandum, ſed illud potius divinæ manife-

Delicta quatenus Deum offendunt, pœnæ temporali non ſubjacent.

(*) Regulariter tortura non decernitur, niſi ubi mortis ſupplicium vel pœna corporis afflictiva infligenda eſt, nonnunquam tamen etiam mercatoribus fallitis, quorum malitia inſignis, eam dictatam memini, ſicut nuper admodum ab JCtis Helmſtadienſibus verſus hanc urbem reſponſum eſt. Videantur *Carpzov. Bergerus* in Electis & alii plures. Alias in pecuniariis aliisve hujusmodi obtinet tantum territio. Suadet certe id ſana ratio, cum alias medium perveniendi ad veritatem gravius ſit, quam illa explorata pœna ipſa, Doctoribus torturam non longe mitiorem morte ipſa judicantibus. Jul. *Clarus* Qu. 64. n. 4. *Guazzin.* Defin. 30. c. 3. n. 2. *Hoffmann* Conſil. Tom. I. p. 1000. Anton. *Faber* Conc. L. IX. tit. 21. Def. 1. 17. *Lyncker* L. 1. Reſp. 159. 135. II. 170. n. 52. ſq. Alii.

ſtationi & vindictæ relinquendum erit. Vid. Hug. Grot. *d. l. n.* 20. & *Dd. ibid.* Tiraquell. *de Pæn. Cauſ.* 51. Cruſ. *d. l. n.* 4.

Th. IX.

Debet certo conſtare de corpore delicti.

Neque unquam torturæ locus eſſe poteſt, ubi de ipſo delicto commiſſo non evidenter conſtiterit, (*) vid. *l.* 1. §. 17. & §. 27. *ff. de quæſt. junct. pr. d. l. ibique Dd.* quod, cum a plerisque in decernenda tortura negligatur, anſam dedit, ut deteſtabiles innocentum occiſiones ſecutæ fuerint, de quibus funeſta exempla, videantur apud Paris de Puteo *in tract. Syndic. in verb. tortura.* Bullæum *ad Conſt. Carolin. art.* 33. Curſ. *d. p.* 4. *c.* 37. *n.* 21. & 19. ubi inquit: Qui aliter procedit judex, equum cauda frenat, & poſt quadrigas caballos jungit.

Th. X.

Tortura non decernenda, niſi quis Criminis minoris convictus & de majori ſuſpectus ſit.

Quia vero judex decernendo in aliquem vel plus vel minus quam meruit, graviſſimi peccati eſt reus, illud quam maxime obſervandum ſtatuimus, ut nemo torturæ ſubjiciatur, niſi jamdum talis criminis convictus ſit, per quod tantos cruciatus, quales per torturam ipſi inferendi, meruerit, & de ulteriori atrocitate ſuſpectus ſit: quo pertinent omnes articuli Conſtitutionis Carolinæ de indiciis Torturæ loquentes, *ab art.* 20. (*ubi & art.* 21. *de pœna judicum inique torturam decernentium*) *usque ad art.* 47. *incluſive.* Nullum ergo indicium ad torturam ſufficiens agnoſcimus, niſi illud ſimul crimen aliquod, quamvis non capitale, aut ſocietatem criminis involvat, cujus torquendus per duos teſtes plene ſit convictus. *art.* 20. 23. & 30. *dict. Conſt. Car.* Sporm. *Inſtit. vulner. tit.* 3. *c.* 6. *n.* 7. & *præprimis n.* 23. 24. *ibid.* & hoc eſt, quod Dd. dicunt, indicia debere eſſe certa, clara, & concludentia. Farinac. *q.* 37. *n.* 3. & 13. & ut talia ſint, quæ in innocentem cadere non poſſint; cujus regulæ unicam exceptionem videtur admittere Conſtitutio Carolina *in d. art.* 30. ſc. ubi de ipſo principali crimine teſtis unicus quidem, ſed probatæ bonitatis, fidei ac virtutis, ac de cœtero omni exceptione major, reum cum veroſimilibus circumſtantiis inculpavit; (**) quæ exceptio cum propter textus

Quæ indicia ſufficiant?

(*) Adde huc omnino *Thomaſii* Diſſert. de crimine Magiæ, & *Nicolai* Torturæ Diſcuſſ. *c.* XI. de corpore delicti in ſortilegiis. Notiores *Carpzovium* & alios ut prætercam.

(**) Vid. art. 29. & 30. Conſt. Carol. ubi docetur, nunquam uni tantum teſti fidem adhibendam, niſi indicia generalia aut vita anteacta concurrant. Neque etiam Jus Romanum uni teſti fidendum opinatur, quin potius expreſſe prohibet, ne unius teſtis teſtimonium admittat judex. l. 1. §. 2. l. 20. ff de quæſtion. & l. 9. C. de teſtibus. Multa loquuntur de ſemiplena probatione, ſed ſi unus ſit teſtis ſine indiciis, non ſemiplena eſt probatio, ſi indicia concurrant, vix unquam ſemiplena talis probatio vocari poterit, ſed veritati proxima, qualis hic requiritur.

An ad unius testimonium aliquis torquendus?

tus *Num.* 35. *v.* 30. & *Deut.* 17. *v.* 6. omni dubio non careat, non ſine ſumma prudentia judicis, & ſatis explorata probitate perſonæ atteſtantis, aliisque adminiculis admittenda erit: juxta piam Deciſionem B. Dn. Brunnemann *ad l.* 3. *C. de quæſt. n.* 5. *cum ſeqq.* & in ſpecie *n.* 10. præprimis quoque hic adhibenda cautela ex *l.* 10. §. *f. ff. de quæſtion.* & ſic omnes circumſtantiæ fideliter actis inſerendæ. Ut autem antea requiſita probatio, eo certius crimen aliquod involvat, & reum de majori atrocitate ſuſpectum reddat, requiritur, ut talis probata inculpatio reo communicetur, utrum illam vel plane infringere, vel ſaltim ſuſpectam reddere poſſit. Conſt. Carol *art.* 28 & *art.* 47. *ibique* Dd. vid. Zang. *de tort. cap.* 3. Farinac. *q.* 38. *n.* 2. *it. q.* 94. *n.* 90. (*)

(*) Dixit infra §. 16. auctor adhuc aliqua de indiciis, quæ cum non ſufficiant, præcipue notandum, non ſatis eſſe unicum indicium ſpeciale, utpote ſæpe fallax, quod in genere verum eſſe, noſter ſpecie unius teſtis declarat. Deinde non ſufficit propria læſi, etiam moribundi confeſſio, cum hic unicus tantum ſit teſtis, forte de reo ipſe non ſatis certus, aut affectibus ſuis nimium indulgens, præprimis in propria cauſa. Nec a reis facta nominatio correorum ſatis firma eſt, ſecundum l. 4. C. de quæſt. cum hæc ipſa ſæpius virorum bonorum famam lædere intendant. Ultra, confeſſio extrajudicialis parum probabit, ſi ſola ſit, neque enim novum eſt, homines gloriari de criminibus, quæ nunquam admiſerunt. Res occiſi aut furtivæ penes aliquem inventæ parum certum reddunt judicem; cum mille modis accidere queat, ut talibus innocens potiatur. Nec fuga delicti patrati index eſt, cum metus carceris innocentem, ſed indiciis gravatum, ad fugam pellicere queat, maxime cum inquiſitis, licet innocentibus, ſemper aliquid hæreat. Plurima id genus indicia ſunt, quæ omnia examinare ingentis laboris eſſet multique temporis, atque inſtitutum noſtrum longe ſupergrederetur. Huic abunde eſt, propoſita exempla fallacium indiciorum, unde facile indicium de reliquis. Omnino hic requiritur prudens judex, quique pietati deditus hominum reorum æque ac Reipublicæ ſaluti conſulat. Is ponderabit omnes circumſtantias, atque nunc leviora indicia admittet, nunc graviora requiret, pro ratione ætatis, temperamentorum, (quæ præcipue attendenda) loci, temporis, vitæ anteactæ, conſtitutionis corporis, geſtuum, loci delicti, & ipſius maleficii, reliquorumve, quæ in tanta ſpatii anguſtia dici ſcribive nequeunt. Multa defero, imo omnia hic arbitrio judicis, qui cum maximam partem abſens ſit, opinarer optimum factu eſſe, ſi omnes circumſtantiæ diligenter annotarentur, id quod plerumque negligitur, nec ab Advocatis reorum, communis procedendi methodi tantum gnaris, admodum urgetur. Non dari hic poſſunt Regulæ certæ ſpeciales, adeoque nec Dd. ſufficiunt, nec relevant Zangerus, Carpzovius, Clarus aliique, ipſe oculis tuis videas neceſſe eſt, aut certe ex regulis bonæ interpretationis trutinabis, quid hi fuiſſent dicturi, eo caſu, qui Tibi oblato. Ceſſo pluribus! Adde Reſpons. Marpurg. in palæſtra judiciaria *Lombardii* p. 336. ſq. Inprimis vero videndum, an non reus valeat purgare indicia, ubi etiam maxime ei commodare debet vita anteacta, quæ indicia fortiſſima elidit. *Martini* O. P. S. Add. tit. 20. §. 2. n. 79. & alleg. *Mev.* Conſil. 110. n. 190. ſqq. & ideo etiam inventa Communicatio indiciorum, de qua infra. Adde inprimis cit. *Mevium* Conſ. 74. integro, ubi docte de indiciis eorumque eliſione agit.

Th. XI.

Tortura non habet locum in illis, quæ ex sola confessione dependent.

Ulterius ad torturam recte decernendam requiritur, illud, de quo quæstio instituenda, tale esse, quod ex sola & nuda rei confessione non dependeat, ita ut in hac simpliciter acquiescendum sit, sed hujus veritas ex aliis circumstantiis postea demonstrari possit. Si enim nulla, præter confessionem torti, adest demonstratio, æque incertus manebit judex, postquam confessus est reus, ac si confessus non esset; & sic nihil aliud profecit, quam dum dubitabat forte nocentem dimittere, jam innocentem, qui ex impatientia doloris mortem potius eligere voluit, condemnandum dubitare opus habeat; & hujus requisiti omissa studiosa observatio, potissima causa est tot funestorum eventuum torturæ, ut multoties ex postfacto apparuerit, illos, qui ex indiciis admodum proximis visis, torti & sic factum confessi fuerunt, ac exinde graviori supplicio subjecti, tamen innocentes fuisse, quorum exempla fere infinita, tam ex scriptoribus, quam ex relationibus certis & propria experientia afferri possent, nisi temporis ratio habenda sit; Usum tamen hujus dogmatis infra in delictorum exemplis ostendemus. Vid. interim *Constit. Carolin. art.* 48. *& art.* 56. Carpzov. *q.* 124. *n.* 38. *& seqq.* it. Rosb. *proc. Crim. tit.* 5. *cap.* 9. *n.* 9. *& cap. fin. dict. tit.* 5. ubi multis exemplis hoc illustratur.

Th. XII.

Si res aliter expediri possit, tortura locum non habet.

Illud quoque vulgo in confesso est, locum torturæ non esse, nisi res aliter expediri non possit. *l.* 8. *ff. de quæstion. ibique Dd.* Carpzov. *qu.* 138. *n.* 29. cum multis *ibid. alleg.* it. *p.* 3. *q.* 119. *n.* 62. *& seqq.* quod non solum de deficiente ordinaria aut plena probatione ipsius Criminis, de quo quæritur, intelligendum, sed etiam eatenus observandum statuimus, ut si reus jamdum criminis capitalis sit convictus, simul tamen de atrociori aliquo inculpatus sit, pro quo gravius supplicium sustinere deberet; potius leviori mortis pœna puniri, quam ulterior quæstio de eo haberi debebit; nisi socios & conscios scire reipubl. sub præsentissimo periculo admodum intersit. Sufficit enim illum, ne ulterius nocere possit, e medio tolli, & quemadmodum charitas & misericordia a judiciis quoque abesse non debet, a crudelitate alienus non erit, qui ad nullum alium finem torquet, quam ut eo magis vindictam erga reum exerceat; quæ tamen etiam in atrocissimis criminibus cum humanitate nedum cum Christianismo pugnat. H. Grot. *d. c.* 20. *n.* 5. it. *n.* 15. *& seqq.*

Th. XIII.

Prædicta conjunctim ad torturam requiruntur.

Postquam ergo prædicta requisita omnia, & quidem conjunctim adesse, prudens judex æstimavit, tunc quidem tuto torturam decernere poterit; Ubi tamen circa ipsam ejus executionem notandum, ut illam non ultra adhibeat, quam moderatæ rationis temperamentum desiderat, *l. 10. §. 1. ff. de quæst.* Imo ut sciat absolute ita quæstionem habere oportere, quo tortus tam quoad membra externa, quam quoad internam sanitatem salvus sit, vel innocentiæ, vel supplicio. *l. 7. ff. eod. ibique Dd.* (*) Secundo ne ultra quam meritus est inquisitus, dolore afficiatur, juxta illa, quæ Th. X. exposita sunt. Quam gravissime autem contra hoc vulgo peccetur, communis imo notissima experientia testis est, dum miseri inquisiti non ad hoc, utrum hoc vel illud commissum seu verum sit, sed præcise, ut illud, quod desiderat judex, confiteatur & asserat, torquentur, & tamdiu tormenta repetuntur, exaggerantur & miser horrendis modis dilaniatur, donec confessus fuerit, quæ nec unquam patravit, nec cogitavit, ut sic tortura non maneat modus eruendæ veritatis, sed modus exsatiandi crudelitatem judicis, sanguinem sitientis, de qua re prolixius vid. Carpzov. *quæst. 124. num. 20. & seqq. cum aliis ibidem allegatis*: quo & pertinet, quod sanguisugi carnifices miseros excruciandos sub tormentis nudare soleant in partibus, quas Deus & Natura velare voluit: cujus improbitatem late deducit Spormacher *in instit. vuln. c. 6. n. 25. & 26.* magis tamen adhuc abominabile, quod nonnulli judices vel carnifices talia cruciatuum genera adhibeant, quæ ita humanitati contraria sunt, ut eadem perferre impossibile sit, e. g. quod post torturam, vel vigiliis continuis, vel siti vel squalidissimis carceribus, & subterraneis speluncis inter serpentes & viperas miseros inquisitos excruciant, vel torturam ultra tempus & modum extendunt. Vid. Spormacher *instit. vuln. dict. c. 6. n. 1.* Crus. *de indiciis part. 4. c. 38. n. 20. & 21. item 28.* Carpz. *d. quæst. 124. n. 20. & seqq.* & quamvis Dn. Carpz. *d. l. n. 25.* huic malo satis obviam iri existimet, si judici (ut fieri solet) certi tormentorum gradus præscribantur, (**) attamen cum hi gradus ita

Omnis in tortura vitandus excessus.

non sufficit;

(*) Hanc ob causam eximuntur senes, impuberes, ægroti, furiosi, mente capti, unde facile æquus judex sciet modum tenere, & mediam viam eligere in aliis casibus.

(**) Attendenda hic iterum ea quæ ad §. 10 de indiciis notavimus, cumque non in omnibus JCti scientia & prudentia hic sufficiat, prudens ac pius Medicus advocandus, qui non modo ante torturam, sed & in ipso actu torturæ, si fieri queat, adsit, omnesque circumstantias ad Leges artis revocet. Vidimus sane Exempla reorum, qui innocentes licet, post pergressos

torturæ gradus in sententia præscribi.

ita sint comparati, ut singuli vel primus aut infimus illorum, realem torturam continens, vel temporis diuturnitate & repetitione, vel astuta carnificum crudelitate, qui illos aliis adminiculis exasperare sciunt, præprimis pro personarum imbecillitate aut delicata vivendi consuetudine, majorem cruciatum vix admittere videantur; deinde quoque in ultimo torturæ gradu concesso, summi, quos humana malitia invenire potuit, cruciatus sine fine & modo sic adhiberi soleant, ut diabolum ipsum asperius quid, quo corpori humano in hac vita noceat, excogitare posse dubium sit, ac pro tralatitio habeatur judicem executioni torturæ præsentem, prorsus inexorabilem & immisericordem esse, ac imitari debere agrum illum Narviensem, qui imbribus efficitur siccior, ut sic ille ad ejulantium querelas fiat aridior & severior. Vid. Joh. de Pined. *in Job. tom. 2. c.* 18. *v.* 18. Farin. *de delict. & pæn. qu.* 17, *n.* 3. Reink. *de Reg. Sec. pag.* 235. facile apparet, quod per illam Facultatum Juridicarum & Scabinatuum cautelam, illi malo non satis succurratur; nisi & admoneantur judices, ne carnificum crudelitati nimis indulgeant, sed hos separatim ante actum torturæ severe admoneant, ne modum præscriptum in aliquo excedant, quæ admonitio judicis fieri solet, per consuetam clausulam: jedoch menschlicher Weise; quæ & in tertio gradu torturæ non omittenda, & quantum fieri potest, ipse torquendi modus, juxta meritum & constitutionem conditionemve inquisiti, distincte præscribendus. Quam maxime autem in re hac ardua necessarium est, ut & ad concipiendam sententiam, & ad executionem torturæ, tales adhibeantur judices, qui nonnisi fusis erga Deum devotis precibus, cum tremore & misericordia rem hanc aggrediantur, & propriæ prudentiæ, multo minus autoritati aliorum hic non solum innitantur, sed orent, ut Deus ipsis det sapientiam & consilium, qui enim hujus legem dilectionis & consilium sapientiæ negligit, perdetur a parvulis & a stultis, & qui detrahit aut addit, mentitur. *Proverb.* 1. 2. 3. 8 & 12. vid. Joh. Em. ab Rosb. *Proc. Crim. tit.* 5. *cap.* 8. *n.* 11. & sic nemo judex nisi probatæ pietatis & prudentiæ executioni torturæ adesse debet, qui ad omnes circumstantias quam diligentissime attendat, cum & vox ipsa, & cognitionis subtilis diligentia, sermo,

Pietas in judicio hic requisita.

sos cruciatus per omnem vitam miserrimi fuere; nunc autem tortura ad eruendam veritatem tantum comparata esse debet, non hominum perniciem, cui quo pacto melius obviam iri possit, atque hoc non video. Addantur cæteroqui *Zachias & Valentini* in quæstionibus & Corpore Juris Medico-Legali.

ſermo, & qua quis conſtantia, qua trepidatione quid dicat, item cujus exiſtimationis quisque in ſua civitate eſt, multa ad illuminandam veritatem conferant. *l.* 10. *§.* 5. *ff. de quæſtion.*

Th. XIV.

Ratione læſæ Majeſtatis Divinæ tortura non decernenda;

Quia autem tortura, jure Divino incognita, ac nunquam non periculoſa, ex nullo alio fundamento quam ex neceſſitate publicæ ſalutis (quæ inter homines, ſeu in judiciis humanis, ſuprema lex eſt,) defendi poteſt, per retro dicta; ſimul tamen quantum poſſibile præcavendum ſit, ne cui fiat injuria, pro temporis ratione illud aliquod exemplis illuſtrabimus: Et quidem in rebus mere divinis, & conſcientiam ſolum concernentibus, e. gr. Hæreſi, ſeu inquiſitione religionis in republica prohibitæ, perjurio, abnegatione Dei, pacto cum Diabolo, blaſphemia, ſimilibusque, torturæ prorſus locum non eſſe ſtatuimus, ſed pleraque hæc divino judicio reſervanda, cœtera non aliter quam plene & legitime probata, & quatenus vinculo reipubl. contraria, punienda; quo referendus *art.* 21. *Conſtit. Carol. it. l.* 2. *c. de Jurej.* Hug. Grot. *lib.* 2. *de J. B. & P. c.* 20. *n.* 4. *& ſeqq.* Potius enim reipubl. intereſt, ut deficiente probatione & reo negante, abominabiles in Deum transgreſſiones nec fieri poſſe credantur, nec ulterius propalentur; accedit, quod in talibus propriæ ita tormentis excuſſæ confeſſioni eſſet ſtandum, ob quam tamen neminem recte condemnari poſſe, ſupra probatum. Ubi vero in hiſce, ex. gr. in religione anabaptiſtica, vel alia, quæ, externum regimen prorſus improbaret, illudve turbare intenderet, præſentiſſimum reipubl. periculum ſubeſſet & ex actibus externis veritas confeſſionis elici poſſet, prohibitorum conventuum, tanquam actuum illicitorum convictus, torturæ ſubjici poterit: De gradibus autem admonitionis obſervandis, antequam pœna externa hic locum habeat. Vid. Roſb. *tit.* 6 *c.* 1. *n.* 53. *& ſeqq. dict. tr.* Econtra ſi Dæmonomaniæ inculpati, convicti fuerint ſuperſtitioſis artibus & venenis hominibus nocuiſſe, potius juxta legem Dei, morte puniendi ſunt, ne amplius noceant, quam ut ad eruendas incertas & dubias confeſſiones, torturæ ſubjiciantur, vid. apprime Autor Cautionis Criminalis per tot. An & quomodo de cœtero talia in Deum commiſſa delicta, vel in foro externo puniri, vel transgreſſores in cœtu fidelium tolerari debeant, brevi Dnus Præſes diſcutiet in Diſp. *de uſu & abuſu pœnarum.*

bene tamen in hac reſi reipubl. turbante,

non vero in Dæmonomania.

Th. XV.

Primario torturæ locus est in Crim. Læsæ Majest.

Qui vero Læsæ Majestatis humanæ, vel perduellionis, tanquam criminis, in judicio humano, inter omnia alia atrocissimi insimulantur, siquidem excitatæ aut machinatæ seditionis, tumultus, prohibitorum conventuum, dictorum factorumve inexcusabilium, similiumve ad conspirationem vel inobedientiam excitandam tendentium, convictus, & de ulteriori atrocitate suspectus redditus fuerit, aut licet confessus & plane convictus sit, conscios sociosve nominare recuset, ibidem pro modo circumstantiarum, primi, secundi vel ultimi gradus torturam adhiberi posse concedimus, vid. Carpz. *p.* 1. *qu.* 41. Rosbach. *Proc. Crim. tit.* 6. *cap.* 1. *notab.* 1. quo etiam referenda omnia illa, quæ ad evertenda jura Ecclesiastica illius reipubl. perpetrantur, ita ut nec species religionis hic excusationem tribuat. Vid. *l.* 5. *C. de his, qui ad Eccles. confug. ibique* Dd. Alex. *Consil. m. col.* 1. *Vol.* 1. *versic. nec prædictis obstat.* Cum enim Majestati, tam circa divina quam humana quoad externa summum jus competat, & ab ejus salute, omnium subditorum salus dependeat, majori curiositate, pro ejus conservatione vigilandum, ac exinde contra violatores Majestatum pro eruenda ulteriori veritate tortura non injuste decernitur, nec excusationem merentur, qui pro defensione libertatis hoc vel illud via facti & cum violentia se suscepisse prætendunt; cum de actionibus summarum Majestatum, nulli privato judicium competat. Vid. H. Grot. *de J.B. & P. lib.* 1. *cap.* 3. & 4. & in causis religionis, potius ex republ. migrandum ac quodvis malum sustinendum, quam vel quicquam contra Majestatis prohibitionem tentandum; videantur elegantia ad hanc rem facientia allegata apud Hug. Grot. *de J. B. & P. l.* 1. *c.* 4. *n.* 7. Ad nudas vero præsumtiones, ne quidem in Crimine læsæ Majestatis torturæ locus erit. Vid. infra *th.* 16. *in fin.*

Th. XVI.

in homicidio doloso tortura habet locum.

Quia vero reipubl. non multo minus intersit, ut singulorum Civium, & illorum, quibus liber transitus vel commoratio conceditur, vita in tuto sit, cum ad hoc societates civiles primario coierint, merito pleniori probatione deficiente, contra dolosi homicidii inculpatos, cæteris paribus, quæstio per tormenta instituitur, dummodo indicia talia sint, ut reum convincant, illum non esse plane innocentem, sed ad minimum facti conscium, aut in aliquo actu proximo in illicito versatum fuisse, quæpropter circumstantiarum varietatem certis regulis inclu-

includi non possunt. *Constit. Crim. art.* 18. Et quamvis multi Dd. negent, talia indicia certa & indubitata dari, illud tamen eo solum modo pertinet, ne ex illis ad pœnam ordinariam quæsiti criminis, aut reo non audito procedi possit; quemadmodum late deducit & probat Joh. Em. ab Rosb. *Proc. Crim. tit* 5. *C.* 8. *per tot.* tamen si reus communicatione indiciorum facta, (*) illud, ex quo facti illiciti arguitur, nec contraria probatione nec probabili præsumtione elidere possit; juxta *art.* 28. *Constit. Carol.* & sic ratione inexcusabilis illius facti convictus sit; tunc sane illud indicium judicem certum & indubitatum reddit, reum non esse plane insontem, & inde ratione ipsius homicidii, ulterius per torturam contra illum recte proceditur, (**) præcipue si illud factum delicto proximum, quod alias forte indifferens judicari potuisset, constanter negaverit, e. g. si quis neget se tempore commissi homicidii in illo loco fuisse, postea tamen mendacii convincatur: ubi quæri solet, quid de imperfecta probatione (***) dicendum; quæ talis est vel ex numero, vel ex qualitate testium; sin prius, supra pro indubitato posuimus, ex unici testis, ratione indicii facta depositione, neminem torquendum, si enim nemo in quacunque vel minima civili causa, nedum ad fustigationem aliamve leviorem criminalem pœnam, ex unici testis asserto condemnandus est, quomodo ad illos cruciatus, qui utriusque manus abscissione, nedum fustigatione duriores, vid. Rosb. *dict. tit.* 5. *c.* 11. *n.* 14. ad dictum unici testis, salva justitia Divina & humana, condemnari poterit? ast ubi plures quidem, sed singulares testes adsunt, illa autem singularitas sit adminiculativa, e. gr. alter testis reum mox ante perpetratum delictum in loco delicti vidit, alter, paulo post delictum, illum ex eodem loco fugientem se vidisse deposuit; huic probationi, testium singularitas non nocebit. Vid. Struv. *Synt. Jur. Civ. Exerc.* 28. *th.* 48. *in fin.* Vitium in qualitate testium quod attinet,

An dentur indicia certa, & quomodo?

An imperfecta probatio sufficiat ad torturam.

(*) Hæc inprimis necessaria, cum ab Executione & tortura incipiendum non sit, sed ante omnia reus contra indicia audiendus.

(**) Sanè tantum pro ratione Circumstantiarum. Quid enim si reus ex probabili errore memoria lapsus esset? quid si innocens putasset, eo modo se quam ocyssime tædium carceris & Inquisitionis effugiturum?

(***) Ad imperfectam probationem etiam propria reorum Confessio judicialis referenda, cum sæpius possint rei inveniri Melancholici aut mentis vertigine vel alio modo laborantes, ita ut vitam sibi acerbam putent, atque ad crimen Magiæ hoc jam probavit B. *Thomasius* peculiari dissertatione; nec difficulter de aliis criminibus idem probari posset, si ire per singula liceret Notulas scribenti.

In Civilibus testes non omni exceptione majores, non plene probant.

tinet, mirum quidem videtur, quod in causa pecuniaria, utpote levioris momenti, testes, contra quos datur exceptio, plenam probationem non faciant, qui tamen in criminalibus ad faciendam plenam probationem admittuntur. Attamen hoc ratione non caret, qui enim in causa civili, de testibus idoneis, cum poterat, sibi non prospexit, & postea actionem instituens, ad probandum unicum & simplex factum obligatorium non nisi testes domesticos aut familiares producit, ejus probatio merito est suspecta; & si ita in probatione defecerit, ipsi imputandum, quod in ipso negotio alios non adhibuerit testes, & sic damnum, quod sua culpa sentit, non sentire videtur, in criminalibus vero, ad crimen probandum arbitrarium non est, testes eligere, sed illi, qui casu præsentes fuerunt, adhibendi: in quibus judex (nisi prorsus sint inhabiles) præter ipsius testimonii qualitatem, nihil cuiquam imputare potest, majori tamen sollicitudine in talibus testibus ad omnes vel levissimas circumstantias inquirat, ut ita ex horum harmonia vel dissonantia, verum a falso discernere possit. Ad nudas vero præsumtiones, licet prægnantissimas, nemo ad torturam, nedum ad mortem condemnandus, licet hæ ad condemnationem civilem sæpius sufficiant; exemplo sapientissimi judicii Salomonis, qui ad præsumtionem, judicio civili, alteri mulieri infantem vivum adjudicabat, alteram tamen de infante occisi, judicio criminali non puniebat. Vid. *l. absentem. ff. de pæn. l. f. ff. de quæst.* ibique Bartol. Nec obstat *l. 34 C. de L. Jul. de Adult.* ibi enim proponitur casus, ubi qui legitimis probationibus convictus fuerat, cum alterius uxore in eodem forte lecto vel alio actu illicito fuisse, quam adulterii imputationem utrique, mentita sanguinis proximitate declinabant, vid. *l. 19. C. de SS. Eccles. Gen. 12. v. 12. 13. & c. 20. v. 1. 2. & c. 26. v. 7.* mortuo vero marito prædictæ mulieris, cum antea prætenso consanguineo, matrimonium contrahit; quo facto mendacium detegitur, & facinus adulterii antea commissi probatur. vid. Glossa, it. Dn. Brunnemann. *ad d. l.*

Secus in Criminalibus, & quare?

præsumtioni in Civilibus est locus, in Criminalibus non.

Th. XVII.

Quid sit homicidium dolosum?

Dictum est torturam in homicidio doloso locum invenire; ubi notandum, non solum illud pro doloso homicidio habendum, ubi quis ex proposito occidendi occisus est, sed sufficit, aliquem in actu doloso cum telo seu instrumento lethali contra alterum versatum fuisse, aut tale quid ex proposito alterum offendendi suscepisse, ex quo facile scire pote-

poterat, alterius vitam periclitari, si ita aliquis occisus est, æque pro doloso homicidio erit habendum. vid. Petr. Foller. *in pr. Crim. sub rubr. pœnis debitis feriantur. n. 32. it. Dd. ad l. 5 C. ad l. Corn. de Sicar.* secus est in illo, qui ex improviso ab alio invasus, læthali percussione alterum occidit, quod pro re nata magis culpæ quam dolo adscribendum. Rosb. *Proc. crim. tit. 1. c. 4. n. 47. & seqq.* Ubi ergo ipsum materiale homicidii non negatur, sed utrum culpa an dolo commissum dubitatur, ibi torturæ ad eruendam intentionem & propositum non est locus; eo quod hic nudæ confessioni standum esset, quo casu torturam non habere locum supra demonstratum; sed judex ex circumstantiis hoc arbitrari debet per tradita a Petr. de Anchar. *Cons. 216. n. 5. Col. 5.* (*) *in homicidio culposo torturæ non est locus.*

Th. XIIX.

In specie autem omnium homicidiorum probatu difficillimum esse solet, enecatio proprii partus, vulgo infanticidium; quod etiam committitur per poculum abortionis, infantem in utero occidendo, & quidem indistincte, quocunque mense a conceptione hoc sit factum, cum pro indubitato habeamus, partum ab initio esse vitalem, in eoque animam non creari, sed per parentes una cum corpore produci. Vid. Tertull. *in apolog. c. 9.* quamvis quoad pœnam in foro externo statuendam non injuste observetur distinctio ex *Constit. Carol. art. 133.* Hic vero quam maxime quæritur, quid requiratur, ut mulier infanticidii inculpata, torturæ subjiciatur; ubi nec lac in Mammillis, nec reliqua indicia, quæ *in art. 25. Constit. Carol.* continentur, si cadaver occisi infantis non adsit, aut de ejus occisione non constet, sufficere putamus, tam per ea, quæ de necessaria certitudine corporis delicti supra demonstrata sunt, quam per expressa verba in *art. 36. & art. 131. vers.* So aber. nec sufficit infantem mortuum apparere, sed requiritur, ut ex externis signis manifesto appareat illum occisum esse; *dict. art. 36.* si vero certum signum mortis violentæ non adsit, partus tamen maturus & perfectus appareat, & mulier confitendo puerperium, prætendat partum illum non vixisse; tunc omnes circumstantiæ, ratione ipsius personæ, loci & temporis, item an *quomodo in infanticidio tortura sit locus.* *quot modis hoc committatur.*

Xxx xx 3 eous-

(*) Multa effugia parata sunt reis homicidii culposi, & Jure, cum quidam existiment de Jure Naturæ culposum homicidium ne delictum quidem esse, eo, qui me invasit, atque eo ipso Legem de non lædendo altero transgressus est, licentiam mihi dante sæviendi adversus se in infinitum, unde si ira cæsum longius provexit, habet aggressor, quod sibi imputet, nullo præsidio Legis tutus, utpote contra Legem delinquens, quo stante nec alter criminis reus peragetur, cum crimen sine Lege concipi nequeat, in transgressione Legis unice se fundans atque consistens.

eousque conſtanter negaverit ſe gravidam eſſe, diligenter conſiderandæ; & ſicubi appareat mulierem ſe gravidam eſſe, antea conſtanter negaſſe, tempore appropinquantis puerperii autem ſolitudinem quæſiviſſe, & ſic ſine adjutorio neceſſario peperiſſe, potius non obſtante ipſius excuſatione ad mortem condemnanda, quam prius quæſtioni per tormenta exponenda: cum accedente licet confeſſione, æque incertus maneat judex, illaque per hoc, quod ſolitario ſuo puerperio, vitam infantis in periculum ducere voluerit, ſecuta morte, homicidii inſons non ſit, licet forte manus violentas infanti non adhibuerit; nec obſtat *art.* 131. *conſtit. Carol. in fin.* quod in conflictu tuebimur. Si vero de deſtinata ſolitudine etiam non ſatis conſtet, & ex inſperato hoc contigiſſe prætendatur, pœna extraordinaria tamen plectenda erit, quod ſe in tali ſtatu ſciens, non majorem præcautionem adhibuerit. Vid Menoch. *de præſ. lib. 5. præſ. ult. n. 2.* Raphael Cuman. *Conſil. 134. Col. fin. verſ. non autem.* Jacob. Schultz. *in addit. ad Modeſt. Piſtor. p. 3. q. 133. n. 25.* vid. præprimis Carpz. *p. 1. q. 11. n. 36. cum ibid. alleg.*

Th. XIX.

quid ſit Adulterium?

In Adulterio vix torturæ locus.

In Adulterio, (quod non aliter niſi cum alterius uxore committitur, *Levit. 18. v. 20. & c. 20. v. 10. Num. 5. v. 12. 13. Deuter. c. 22. v. 22. & ſeqq. Job. c. 31. v. 9. Proverb. 6. v. 32. & ſeqq. Jerem. c. 5. v. 7. 8. Matth. 5. v. 27. nec obſtat Matth. 19. v. 9.*) vix videtur caſus relinqui, in quo torturæ locus ſit, cum ibidem præter ſuſpiciones, quibus inquiſitus gravatus diceretur, nihil niſi ejus confeſſio ſupervenire poſſet, quæ tamen confeſſio tormentis excuſſa, judicem non magis certum reddit, quam antea fuit, per retro deducta; vid. Carpz *p. 2. q. 57. n. 72. & ſeqq. & n. 77.* hinc Conſtitutio Carolina nullam mentionem facit indiciorum, ratione hujus Criminis in ſpecie ad torturam ſufficientium, & ſacra Scriptura ubi de adultero morte puniendo mentionem facit, ſemper caſum præſupponit, ubi quis in ipſo adulterio deprehenſus eſt; potius ergo, quia Salvator *Matth. 5. v. 27.* illum Adulterii reum eſſe condemnat, qui alterius uxorem concupiſcit, illi, qui cum alterius uxore ſine probabili excuſatione in lecto vel alio modo admodum ſuſpectus deprehenderetur, pœna, quamvis extraordinaria, puniendus, quam torturæ ſubjiciendus eſſet; vid. Carpz. *q. 60. n. 19. cum ſeqq.* Cumque pro depravatione generis humani, raro inveniantur, qui non aliquando prava carnis concupiſcentia ducti fuerint, hi autem in judicio divino ratione

hujus

hujus Criminis insontes non sint, Isidorus *in C. non mæchaberis. XXXII. 5.* Ambrosius C. *Nemo blandiatur. Caus.* 321. *q.* 4. eo magis periculosum erit judici, circa hujus generis delicta, ad tormenta properare, vid. *Iob.* 8. *v.* 7. *ad Rom.* 2. *v.* 1. *& seqq. & v.* 22. H. Grot. *de J. B. & P. lib.* 2. *c.* 20. *num.* 3.

Th. XX.

Furtum quod attinet, in illo primo notandum, illud sine concurrente alio Crimine de jure Divino (quod absolute nos obligat, vid. Dn. Præs. *disp. de oblig. forensi jur. div.*) non esse capitale; vid. Disp. Dn. Præs. *de Jure inhumaniori, th.* 2. & hinc quia nonnisi civili satisfactione puniendum, in eo tortura non inveniet locum; si tamen illud sit nocturnum, cum effractione, aut invasione periculosa, aut alio modo qualificatum, & sic merito capitali pœna puniendum, propter rationem Sanctissimi Salvatoris *Job.* 10. *v.* 10. tunc probatio 1. ipso Crimine, tanquam corpore delicti; 2. tali facto, quod scientiam vel ipsius facti vel ejus autorum necessario infert; ac ipse reus illam consequentiam ne quidem ulla probabilitate declinare possit, juxta *Const. Carol. art.* 43. *it. art.* 29. *& seqq. junct. art.* 28. *ibid.* tortura admitti poterit. Vid. Dd. comm. Præcipue tamen circa saccularios, seu potius fures deperditos, Ertz-Gaudiebe, quibus nostris temporibus Germania magis repleta est, quam Gallia tempore Henrici Magni erat, notandum: de illis compertum esse, quod plerumque nullis tormentis ad confessionem adigi possint; & hinc periculosum esse, tales torturæ subjicere, ne perpessa tortura iterum evadant, cum maximo damno & periculo patriæ; uti notabile exemplum brevi abhinc tempore Magdeburgi contigit, ubi aliquot utriusque Sexus hujus generis homines, una, in loco suspecto deprehensi, ac variis indiciis plane proximis gravati, iterata vice, horrendum in modum, non solum per omnes ordinarios gradus, sed & aliis crudelissimis inventionibus torti, tanta constantia hæc omnia sustinuerunt, ut nec vera sua nomina, nec originem, aut quod alter alterum noverit, fateri voluerint; ex quo post perpessa tanta tormenta, illos prorsus liberandos esse, amplissimæ Facultates, Francofurtensis & Jenensis, pronunciaverant, quod tamen cum periculosum Magistratui videbatur, ad Consultationem ejus, Illustris & Magnifica hujus Fridericianæ Facultas Juridica, hoc sequentem in modum temperavit. (*)

An in furto torturæ sit locus?

Ertz-Landt- und Gau-Diebe *non facile torquendi.*

Db

(*) Ejusmodi casum, ubi femina torturam negando sustinuit, vide apud *Sprenger.* Decis. p. 365. seq. in quo ipse cum allegatis nihilominus censuit eam asservandam in custodia esse, metu majoris mali.

Ob dann wohl sonst durch die überstandene Tortur die obhanden gewesene indicia für elidiret zu halten, und die inquisiti gäntzlich loß zu lassen seyn möchten, jedoch bey diesen inquisitis solche Loßlassung sehr bedencklich sey: Allermassen (1) dieselbe durch eine im übrigen wahrbefundene denunciation unterschiedlicher von ihrer Bande schon zum Tode verurtheilter complicum für Ertz-Gaudiebe und Beutelschneider umständlich angegeben.

(2) Ihre Thaten und wo sie darüber schon zu würcklicher Hafft und theils tortur gerathen, eigentlich bezeichnet, so in specie die Catharine Sandmanns anfangs zwart beständig geleugnet, endlich aber nach geschehener Uberzeugung wegen anderwärts schon ausgestandener Tortur gestehen müssen.

(3) Die Nahmen dieser Leute mit eigentlicher Beschreibung ihrer Personen, Statur, Kleidungen, theils auch verborgenen Zeichen, wie auch, wo sie sich aufzuhalten pflegen, schon längst, daß man sich für ihnen, als Ertz-Beutelschneidern fürzusehen, im Druck heraus ist, welches alles bey diesen inquisitis haarklein eintrifft.

(4) Der Stadt-Magistrat zu Wien verschiedentlich gantz beweglich erinnert, diese dem gantzen Teutschen Reiche so schädliche Leuthe nicht wieder auf freyen Fuß kommen zu lassen.

(5) Sie überflüßig überführet seyn, daß sie solche falsche Nahmen gegeben, und auch noch auf jetzige Stunde ihre rechte Nahmen verleugnen.

(6) Im übrigen ex actis unleugbar ist, daß sie bald hier, bald dar, herumgeschweiffet, und keine gewisse Wohnung oder Handthierung gehabt.

(7) So dann aus des auch zu dieser Rotte sonder allen Zweiffel mit gehörenden durch Ocular-Inspection überzeugten Juden, jedoch vorgegebenen Christen Levin Westhoffen, aus dem Gefängniß kurtz vor dessen ausgestandenen Tortur denen anderen zugeruffenen Worten: Was er zugesaget, das wolle er auch halten, nicht undeutlich zu schliessen, daß sie sich die Tortur auszustehen, und einer den andern nicht zu verrathen, unter einander verbunden.

(8) Im übrigen solche prægnantia indicia wider diese Leute in actis fürgekommen und erwiesen seyn, die auf Unschuldige nicht fallen kön-

können. Und dann nicht wenig Gefahr daraus zu besorgen, diese d m Vermuthen nach Ertz-Gaudiebe auf freyen Fuß zu stellen, salus autem publica merito suprema lex est, dannenhero Wir der Rechtlichen Meynung seyn, daß gleichwie Wir gegen Levin Westhoffen erkannt haben, diese Sache an Se. Churfürstl. Durchlaucht. zu Brandenburg, unsern gnädigsten Herrn, unterthänigst zu referiren, und deren Gnädigstem arbitrio anheim zu geben: ob nicht bey solchen Umständen diese Leute auf eine wohlverwahrte Vestung zu bringen, und daselbst Zeit ihres Lebens unter leidlicher Arbeit verwahrlich zu behalten, und solches alles V. R. W.

Quapropter & quia fere quotidie casus atrocissimorum furtorum ac homicidiorum occultorum emergunt; & hi deperditi homines, quorum in hac civitate & vicinis locis, carceres acervatim sæpius repletos fuisse observavi, qui scenam suam tanta astutia ludere didicerunt, ut nullo modo plene convinci possint; admodum necessum erit, ut huic malo, potenti brachio summo conamine resistatur, si non brevi tota respubl. succumbere debeat, scil. opera publica ubique deberent esse parata. Scharffe Zucht-Häuser, mit starcker und sorgfältiger Verwahrung, quibus sint prolixo processu omnes ignoti erratici, similesque otiosi, curiose investigandi, qui causam sui itineris aut commorationis non evidenter ostendere possint, statim includi, nec prius inde dimitti deberent, nisi originem & vitam ante actam probent, & melioris frugis certissimam spem faciant; qui vero cum instrumentis occultis lethalibus aut effractoriis deprehenderentur, hi concesso brevi spacio ad suspicionem declinandam, si justam aut probabilem causam, cur talia penes se habuerint, ostendere non possint, ac de cœtero ipsorum persona suspecta sit, sine mora ad ultimum supplicium trahendi, juxta exemplum dicti Henrici IV. quod nisi fiat, terrarum Domini, gravissimo reipubl. malo, incommoda tandem vel plane non, vel admodum difficulter corrigenda experientur. Vid. Sporm. *Inst. vuln. tit. 3. c. 6. n. 1. in f. & n. 8. cum ibid. alleg.* *Quomodo contra die Gau-Diebe procedendum.*

Th. XXI.

Plura quidem Criminum exempla hic pertractari possent, nisi temporis ratio mihi sit habenda, ex enumeratis tamen, de cæteris facile fieri poterit Judicium, hoc unicum coronidis loco addens; quod cum ipsæ leges nostræ agnoscant, torturam esse rem fragilem, quæ sæpius veritatem fallat, *l. 1. §. 23. ff. de quæst.* & inde 1. pubertati *Summa totius disputationis.*

proximos, quamvis doli capaces sint, *l. 13 in f ff. de dolo mal. l.* §. *26. ff. de doli mali & metus except. l. 3. de Reg. Jur. cum simil.* to quendos non esse, diserte statuant, *l. 10. ff. de quæst. & l. 1. §. 3 ff. ad SCtum Sylan.* 2. Senes a quæstione per tormenta liberent. 3. § *7 ff. ad SCtum Sylan.* quibus Dd. accensent valetudinarios, vi Carpz. *qu. 118. n. 46. cum multis ibid. alleg.* 3. A tormentis ximan in militia vel in dignitate nobiliori constitutos; vid. multa allega a Carpz. *d. qu. 118. n. 65. cum seqq.* In Criminibus autem capita bus, in quibus solis torturam locum habere, supra probavimus, nu lam natura agnoscat differentiam, præsertim in illis malis, quæ co pori humano, & sic ipsi humanitati directo inferuntur, & quide ad veritatem dicendam, ab omnibus hominibus æque requisitan Reipubl. quoque sine differentia personarum intersit, ut nocentiu peccata nota sint, *L. 18. pr. ff. de injur.* ac pœnas ob maleficia solv magna ratio suadeat. *L. 70. §. ult. ff. de fidejuss.* Et sic ex hac ratio Imperatores Diocletianus & Maximin. illa veteris juris privileg immunitatis a tortura, ad universos provinciales extenderint. *L.* §. *1. in f. C. de Quæst.* illamque in genere arbitrio judicis commis rint. Vid. etiam Const. Car. *art. 18. & 28* illud autem divina ju & rectæ rationis dictamen non offendere, sed conforme esse debe regulæ amoris proximi, Viv. *Dec. 86. n. 5.* Hortens. Cavalc. *tra de brach. reg. p. 1. n 21. & 25.* & omne jus ex persona propria metie dum, Oldend. *Class. 1. act. 1.* Inde generaliter observandum, n minem ad tantos cruciatus, quales tortura infert, condemnandu nisi eosdem meruisse probatum sit, Sporm. *Inst. Vuln. tit. 3. c 6. n. & n. 23.* simulque constet, quod durus hic inquirendi modus, ſ cta confessione, judicem certum reddere possit de ejus veritate: enim aliquem condemnat ad torturam, cum consueta formula, e kennen für Recht, & von Rechts wegen, quem postmodum v prorsus absolvere, vel de ejus justa condemnatione dubitare debe jam se ipsum gravissimi mendacii, ac crudelissimæ læsionis proxim reum facit, quod tamen quamplurimi, autoritate aliorum & præju diciis potius, quam Solida ratione & sincera Christiana pietate charitate nixi, condemnant, quibus meliorem mentem ex toto co de precamur; Te autem impartialem lectorem rogo, ut quicqui minus recte vel non satis accurate propositum existimes, nimiæ (indeclinabili tamen) festinationi adscriberi velis.

DEO SIT LAUS ET GLORIA.

INDE

INDEX LOCUPLETISSIMUS
RERUM ET VERBORUM MEMORABILIUM, QUÆ IN TRACTATU DE EXCEPTIONIBUS CONTINENTUR.

Primus numerus partem, secundus caput, tertius numerum marginalem denotat.

A.

Act

Bono-

Cau

Cita-

Cre-

Crimen.

Culpa.

D.

Debitor.

Hanc

 Quæ-

Exceptiones dilatoriæ.

Exceptio-

Dele-

Judicis

Jura-

Juramentum calumniæ.

Jurisdictio.

Juris

 L. Si

Libel-

Huic

M.

Majestatis crimen.

Mandatum.

Mulie-

Obli-

Pecu-

Pigno-

Possi-

Prodigus.

Promissio.

Recon-

Recusationis Exceptio.

Regulæ.

Rei duo.

Remissio.

Remissio reorum.

Re-

Renunciatio.

Res.

Reservata Imperatoris.

Res judicata, ejusque Exceptio.

Retentio.

Rev-

Scriptu-

Sermo.

Servus.

Si.

Sigillum.

Silentium.

Simulationis Exceptio.

Socius, Societas.

Solutio.

Ha-

Sti-

Sur-

Tutor

Usuris

INDEX
RERUM AC VERBORUM
in Tractatu de Quæstionibus seu Torturis Reorum scitu digniorum, locupletissimus.

Prior numerus caput, posterior numerum marginalem denotat.

Con-

Jurare.

L.

Lac.

Latrocinium.

Legum quarundam explicatio.

Offi-

INDEX.

Reus,

Qui

Coronidem Sic Opus Spectat!

